

حلية العلماء

في معرفة مذاهب الفقهاء

تأليف

أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي

تم التحقيق والإعداد بمركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز

تحقيق

سعيد عبد الفتاح

قام بمقابلة النسخ

فتحي عطية محمد

الناشر

مكتبة نزار مصطفى الباز

مكة المكرمة - الرياض

حلية العلماء

في معرفة مذاهب الفقهاء

تأليف

أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي

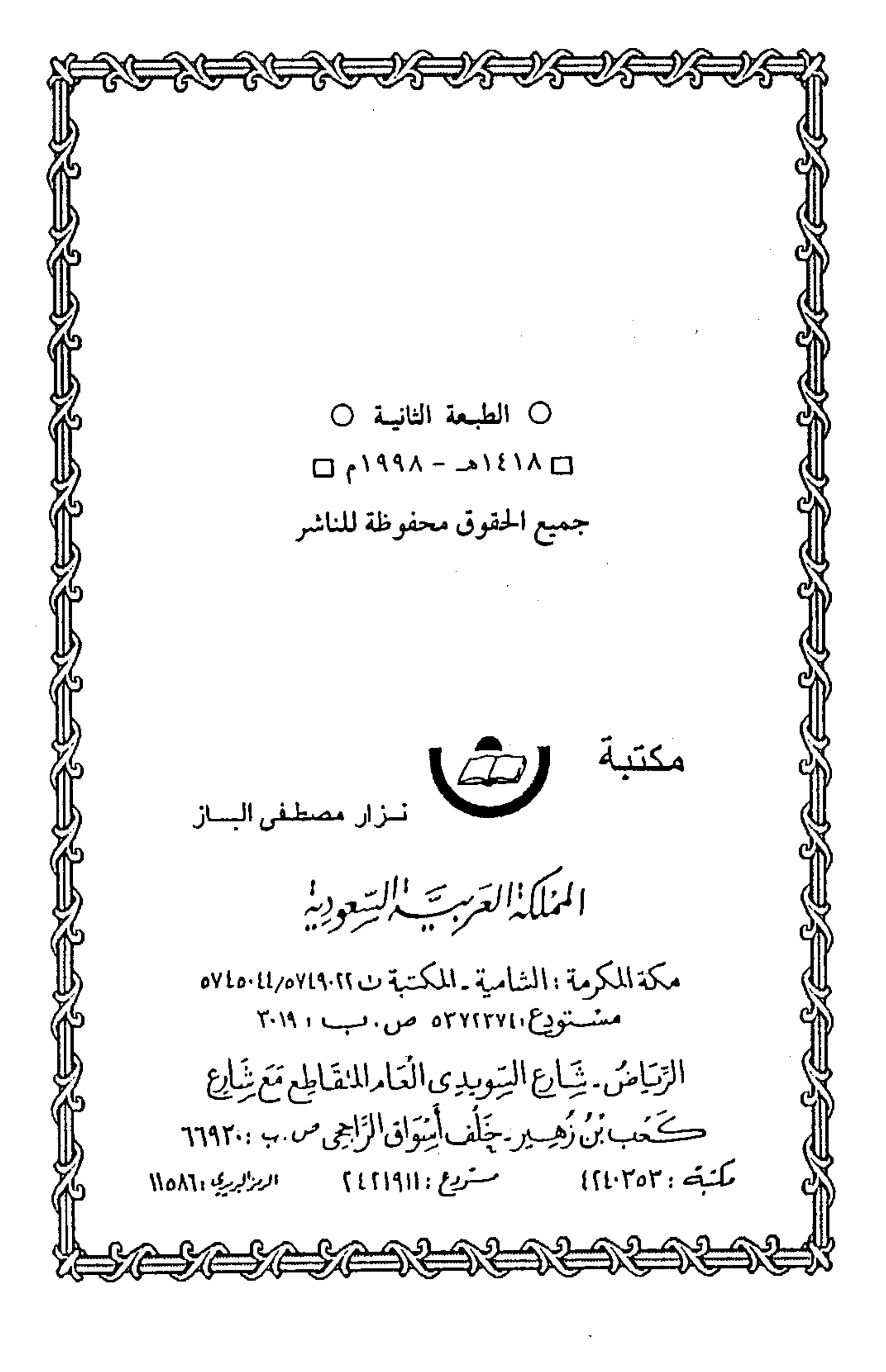
تم التحقيق والإعداد بمركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز

تحقيق
سعيد عبد الفتاح

قام بمقابلة النسخ
فتحي عطية محمد

الجزء الثاني

الناشر
مكتبة نزار مصطفى الباز



○ الطبعة الثانية ○

□ ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م □

مكتبة
نزار مصطفى الباز

المملكة العربية السعودية

مكة المكرمة : الشامية - المكتبة ت ٥٧٤٩٠٢٢/٥٧٤٥٠٤٤
مستودع : ٥٣٧٢٢٧١٠ ص.ب : ٣٠١٩١

الرياض - شارع السويدي العام المتقاطع مع شارع
كعب بن زهير - خلف أسواق الراجحي ص.ب : ٦٦٩٢٠
مكتبة : ٤٢٤٠٣٥٣ مستودع : ٤٢٤١٩١١ الرمز البريدي : ١١٥٨٦

المجلد الثانى

كتاب البيوع .
كتاب الرهن .
كتاب التفليس .
كتاب الصلح .
كتاب الحوالة .
كتاب الضمان .
كتاب الشركة .
كتاب الوكالة .
كتاب الوديعة .
كتاب العارية .
كتاب الغصب .
كتاب الشفعة .
كتاب القراض .
كتاب المساقاة .
كتاب الإجارة .
كتاب اللقطة .
كتاب الوقف .
كتاب الهبات .
كتاب الوصايا .
كتاب العتق .
كتاب المدبر
كتاب المكاتب .
كتاب عتق أمهات الأولاد.
كتاب الفرائض .
كتاب النكاح .
كتاب الصداق .
كتاب الخلع .
كتاب الطلاق .
كتاب الإيلاء .
كتاب اللعان .
كتاب الإيمان .
كتاب العدد .

كتاب : البيوع

يصح البيع من كل بالغ عاقل مختار ، فأما الصبى والمجنون فلا يصح بيعهما .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : يصح بيع الصبى الذى يعقل ويميز .

وبيع المكره لا يصح ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يصح .

ويقف على إجازة المالك المكره ، ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول بالقول ، فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع .

وحكى عن « أبى حنيفة » أنه قال : التعاطى بيع .

وقال « **مالك** » : البيع [(١)] ما يعده الناس بيعاً ، واختاره الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - .

وينعقد [(٢)] البيع بلفظ الاستدعاء مع الإيجاب ، وهو أن يقول : بعنى ، فيقول : بعتك .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا ينعقد بلفظ الاستدعاء ولا بد من القبول بلفظ الماضى .

ويجوز [(٣)] القبول فى النكاح بلفظ الاستدعاء ، فإن كتب إليه ببيع سلعة منه ، فقبل البيع لم يصح فى أصح الوجهين .

وحكى فى « الحاوى » فى قول : [ملكتك هذا بكذا] [(٤)] ، هل ينعقد به البيع ؟ فيه وجهان ، وذكر أنَّ أصحهما أنه لا ينعقد .

وإذا [(٥)] انعقد البيع بالإيجاب والقبول ، [ثبت لكل واحد من المتبايعين خيار المجلس] [(٦)] ما لم يتفرقا أو يتخايرا .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : لا يثبت خيار المجلس لهما .

فإن أكرها على التفرق لزم البيع فى أحد الوجهين ، فإن قاما من مجلسهما ومشيا لم يلزم البيع .

---

(١) سقطت من (أ) .

(٢) فى (ب) : (وانعقد) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وينعقد) .

(٣) فى (ب) ، و(جـ) : (ويصح) . (٤) فى (ب) : (مالك هكذا بكذا) .

(٥) فى (ب) : (فإذا) . (٦) فى (ب) : [ثبت لكل واحد منهما خيار المجلس] .

وحكى فى « الحاوى » عن « عبد الله بن الحسن العنبرى » : أنه يلزمه البيع بذلك .

وأما [١] التخاير : فهو أن يقول أحدهما للآخر : اختر [٢] ، فيقول الآخر : اخترت[٣] إمضاء البيع أو فسخه ، فإن سكت المقول له لم ينقطع خياره .

وهل ينقطع خيار القائل ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه ينقطع .

فإن باع الأب مال ولده من نفسه ثبت له خيار المجلس ما لم يفارق مجلس العقد على الصحيح من المذهب ، وقيل : يثبت له الخيار ما لم يختر إمضاء البيع ، وقيل : لا يثبت له خيار المجلس ، فإن باعه على أن لا خيار له لم يصح العقد [٤] فى أصح الوجهين ، وهل يفسد به البيع ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يبطل .

فإن قال لعبده : « إذا بعتك فأنت حر » ، ثم باعه على أن لا خيار للمشترى ، فإن قلنا : إن البيع صحيح ، والشرط فاسد عتق العبد ، وما [٥] سواه لا يعتق .

ويجوز شرط خيار ثلاثة أيام ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : شرط الخيار على حسب ما تدعو [٦] إليه الحاجة فى المال ، ويختلف ذلك باختلاف الأموال ، [فلا يجوز] [٧] الزيادة على ما تدعو الحاجة إليه .

فإن كان المبيع فاكهة لا تبقى أكثر من يوم لم [يجز أن] [٨] يشترط الخيار فيها أكثر من يوم ، وإن كان ضيعة لا يمكن الوقوف عليها فى ثلاثة أيام جاز أن يشترط فيها أكثر من ثلاثة .

ولا يجوز أن يشترط الخيار زيادة على ثلاثة أيام ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » : يثبت فى [٩] الخيار ما يتفقان على شرطه كالأجل .

وعندنا إذا شرط زيادة على ثلاثة بطل العقد ولا يعود صحيحاً بإسقاطه .

وقال « أبو حنيفة » : إذا أسقطا [١٠] الزيادة على الثلاث فى مدة الثلاث صح البيع .

---

(١) فى (ب) : (فأما) .
(٢) فى (ب) : (أخطر) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (اختر) .
(٣) فى (ب) : (أخطرت) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (اخترت) .
(٤) فى (ب) ، و(جـ) : (الشرط) . (٥) فى (ب) : (وبما) .
(٦) فى (ب) : (تدعوا) ، وصححت إلى (تدعو) . (٧) فى (ب) : (ولا تجوز) .
(٨) سقطت من (أ) . (٩) فى (ب) : (من) . (١٠) فى (ب) : (أسقط) .

ومن أصحابه من يقول : يقع العقد موقوفاً على إسقاط الزيادة ، فإن أسقطاها وقع البيع صحيحاً ، وإن لم يسقطاها [وقع فاسداً] [١] .

فإن شرطا [٢] الخيار لأجنبى صح الشرط فى أحد القولين ، وبه قال « مالك » ، **والقول الثانى** : لا يصح .

وقال « أبو حنيفة » : يصح الشرط .

ويثبت الخيار للأجنبى والمشترط ، وهو أحد وجهى أصحابنا ، **والثانى** : أنه يثبت للأجنبى وحده ، وإذا قلنا : يفسد الشرط فسد البيع .

ويحكى عن « أبى العباس » [٤] وجه آخر : أن البيع صحيح والشرط فاسد .

قال « الشافعى » فى « الإملاء » : إذا قال : بعتك على أن أستأمر فلانا لم يكن له أن يرد حتى يقول : قد استأمرتك فأمرنى بالرد .

وظاهر [٥] هذا جواز شرط الخيار لغيره من غير توقيت بالثلاث .

فمن أصحابنا من قال : أراد به فى الثلاث ، ومنهم من قال [٦] : أراد به إذا باع ما لم يره ، ومنهم من قال : فى قوله فأمرنى بالرد ، إنما قال ذلك إذا قلنا : إن الخيار المشروط للأجنبى يختص به ، وقيل : إنما قصد بهذا الكلام أن يتحرى الصدق فلا [٧] يكذب فى ذلك .

وفى ابتداء مدة الخيار وجهان : **أحدهما** : من حين العقد ، **والثانى** : من حين التفرق فعلى هذا إن شرطا [٨] أن يكون ابتداء المدة من حين العقد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، **والثانى** : لا يصح العقد [٩] .

ذكر القاضى « حسين » : أن ابتداء الأجل شرط [١٠] فى [١١] بيع الخيار يبنى على ابتداء الخيار ، فإن قلنا : من حين العقد فالأجل كذلك ، فإن [١٢] قلنا : من حين التفرق ففى الأجل وجهان .

---

(١) فى (ب) : (أسقط) .
(٢) فى (ب) : (وقع البيع فاسداً) .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) : (شرط) .
(٤) فى (ب) : (أبى العباس بن سريج) .
(٥) فى (ب) : (فظاهر) .
(٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (ولا) .
(٨) فى (ب) : (شرط) .
(٩) سقطت من (ب) ، وفى (ب) أيضاً : [لا يصح إذا باع بشرط الأجل يصح وابتداء الأجل من متى] ، وهذا سقطت من (أ) .
(١٠) سقطت من (ب) ، وفى (جـ) : (المشروط) .
(١١) فى (ب) : (من) .
(١٢) فى (ب) : (وإن) .

فإن شرطا [١] الخيار إلى الليل لم يدخل الليل فى الخيار ، **وقال « أبو حنيفة »** : يدخل فيه .

فإن شرطا [٢] خيار ثلاثة أيام ومضت المدة من غير اختيار فسخ ولا إجازة [٣] لزم البيع . **وقال « مالك »** : لا يلزم بمجرد ذلك .

حكى القاضى « حسين » فى الزيادة فى الثمن (أو النقصان) [٤] فى المجلس عن «القفال» أنه كان يقول : يلحق بالعقد ، وفى خيار الشرط لا يلحق بالعقد .

والعراقيون من أصحابنا بنوا ذلك على انتقال الملك .

ومن أصحابنا من قال : يلحق بكل حال فى مدة الخيار .

فإن شرط فى البيع شرطاً فاسداً ثم أسقطه فى مدة المجلس لم يصح العقد ، وذكر صاحب التقريب : أن العقد يعود صحيحاً ، و« القفال » أنكر هذا الوجه وقال : المجلس إنما يكون للعقد الصحيح دون الفاسد .

فإ تخايرا فى عقد الصرف والسلم من مدة المجلس ، **قال « أبو العباس بن سُريج »** : يبطلان ، وقيل : لا يبطل العقد ويسقط الخيار ويبقى تمام العقد موقوفاً على القبض ، والصحيح عندنا [٥] هو الأول .

فإن باعه سلعة على أنه [إن لم ينقده] [٦] الثمن فى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ، فذلك شرط فاسد [٧] يفسد البيع ، وكذلك إذا قال البائع : بعتك على أنى إن رددت عليك الثمن بعد ثلاثة أيام فلا بيع بيننا .

وقال « أبو حنيفة » : البيع صحيح . ويكون القول الأول : إثبات خيار المشترى وحده، والقول الثانى : إثبات خيار للبائع وحده .

ولا يكره نقد الثمن فى مدة الخيار ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : يكره تسليم الثمن فى مدة الخيار .

ولمن يثبت له الخيار فسخ البيع بمحضر من صاحبه وفى غيبته ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« زفر » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : ليس له الفسخ إلا بمحضر من صاحبه ، وبه قال « محمد » .

---

(١) فى (ب) : (شرط) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) فى (ب) : (إجارة) .
(٤) فى (ب) : (والنقصان) . (٥) سقطت من (أ) .
(٦) فى (ب) : (ينقده) . (٧) فى (ب) : (باطل) .

فإن شرط فى البيع خياراً مجهولاً بطل الشرط والبيع ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « ابن [1] **أبى ليلى** » : البيع صحيح والشرط باطل .

وقال « **ابن شبرمة** » : الشرط صحيح والبيع صحيح ، وهو ظاهر قول « أحمد » .

وقال « **مالك** » : إذا شرطا [2] الخيار ولم يقدراه [3] جاز وضرب لهما ما يختبر [4] فى مثله من العادة .

* * *

فصـــل

إذا تصرف المشترى فى المبيع فى مدة الخيار سقط خياره فى أصح الوجهين .

وقال « **أبو إسحاق** » : إن كان عتقاً سقط خياره ، وإن كان غيره من بيع أو هبة لم يسقط .

فإن وطئ المشترى الجارية المبيعة فى مدة الخيار بحضرة البائع وهو ساكت [5] سقط خياره فى أحد الوجهين لسكوته عن منعه ، وإن مات من له الخيار فى مدة خيار الشرط انتقل الخيار إلى وارثه ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يسقط الخيار بموته .

فإن [6] لم يعلم الوارث بموته حتى انقضت مدة الخيار ثبت له الخيار على الفور فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى** : يثبت له الخيار فى قدر ما بقى من المدة بعد موت موروثه .

وإن [7] مات فى خيار المجلس ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - فى « المختصر» أن الخيار ينتقل إلى وارثه .

وقال فى المكاتب : إذا باع المكاتب ولم يفترقا حتى مات المكاتب وجب البيع ، وظاهره [8] لزوم [9] البيع .

واختلف أصحابنا فيه على ثلاثة طرق : **أحدها** : أن المسألة على قول واحد : إن الخيار لا يبطل بموت المكاتب ، كما لا يبطل بموت الحر ، وتأوَّل كلام [10] « الشافعى » عليه[11] ، **والثانى** [12] : أن النصين محمولان على ظاهرهما ويفرق بينهما ، **والثالث** ،

---

(١) فى (ب) : (بين) .　(٢) فى (ب) : (شرط) .　(٣) فى (ب) : (يقدر له) .

(٤) فى (ب) : (يعتبر) .　(٥) فى (ب) : (ساكب) وضرب عليها وصححت (ساكت) .

(٦) فى (ب) : (فإن) .　(٧) نفس الإشارة السابقة .　(٨) فى (ب) : (فظاهره) .

(٩) فى (ب) : (ولزوم) ، وكتبت مصححة (لزوم) .　(١٠) فى (ب) : (قول) .

(١١) سقطت من (ب) .　(١٢) فى (ب) : (والطريق الثانى) .

وهو الصحيح : أن المسألتين على قولين ، **أصحهما** : أن الخيار لا يبطل بالموت فيها كخيار الشرط .

فإن [١] كان الوارث غائباً فى خيار المجلس وقد مات موروثه فى مدة خيار المجلس ثبت له الخيار إذا بلغه موته ما لم يفارق مجلسه الذى بلغه فيه موته ، وحكى الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - عن بعض أصحابنا أنه قال : له الخيار إذا نظر إلى السلعة ليعرف هل الحظ له [٢] فى الإجازة أو الرد .

فإن اشترى الوكيل لموكله شيئاً ومات فى المجلس ثبت الخيار للموكل على ظاهر المذهب ، وقيل : لا يثبت ، فإن [٣] ثبت الخيار لجماعة فى المجلس بحكم الإرث ففارقوا المجلس إلا واحداً منهم لم يلزم العقد .

وإن اختار واحد الفسخ والآخر الإجازة قدم الفسخ على الإجازة فى أحد الوجهين ، **والثانى** : أنه [٤] لا ينفسخ بقول بعضهم .

وإن [٥] ثبت خيار الرد بالعيب لجماعة من الورثة فاختار بعضهم الرد دون البعض سقط حق الرد والأرش فى حق من اختار الإجازة .

وهل لمن اختار الرد الرجوع بالأرش ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنَّ له أن يرجع بقسطه من الأرش [٦] .

وفى الوقت الذي ينتقل الملك فيه إلى المشترى فى مدة الخيار ثلاثة أقوال : [**أحدها** : أنه ينتقل بنفس العقد ، وبه قال « أحمد »] [٧] ، [**والقول الثانى** : أنه ينتقل بسقوط الخيار] [٨] ، وهو قول « مالك » ، و« أبى حنيفة » ، غير أن « أبا حنيفة » يقول : إذا كان الخيار للمشترى وحده خرج المبيع من [٩] ملك البائع ، ولم يدخل فى ملك المشترى، **والقول الثالث** : أنه موقوف مراعى ، فإن أمضى البيع تبينا أن الملك قد [١٠] انتقل بنفس العقد ، وإن فسخ تبينا أنه لم ينتقل .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) سقطت من (أ) ، وموجودة فى (ب) ، و(جـ) . (٥) فى (ب) : (فإن) .
(٦) فى (ب) : (الأرض) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (الأرش) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٩) فى (ب) : (عن) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (من) .
(١٠) سقطت من (ب) .

فإن كان المبيع عبداً فأعتقه المشترى فى مدة الخيار وفسخ البائع البيع لم ينفذ عتقه فيه ، وإن قلنا : إن الملك له فى مدة الخيار ، ومن أصحابنا من قال : إن كان موسراً نفذ عتقه على هذا القول : وإن كان معسراً لم ينفذ .

وعلى هذا بماذا يضمن المبيع ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يضمنه بقيمته ، **والثانى** : بالثمن ، وذكر القاضى « حسين » : أن عتق البائع لا ينفذ على القول الذى يقول : إن عتق المشترى ينفذ على أحد الوجهين ، وهذا ليس بشىء .

فإن [١] باع عبداً بجارية وشرط الخيار فأعتقهما جميعاً دفعة واحدة عتق العبد وانفسخ البيع ولم تعتق الجارية .

وذكر القاضى « حسين » : أنه يبنى ذلك على الملك ، فإن قلنا : إن الملك للبائع نفذ العتق فيما باع ، ولا ينفذ فيما اشترى، وإن قلنا : الملك فيما اشترى لم ينفذ عتقه فيهما وفى أيهما ينفذ ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [٢] ينفذ فيما باع ، **والثانى** : ينفذ [٣] فيما اشترى .

وقال « أبو حنيفة » : ينفذ بيعه [٤] فيها .

وإن كان التصرف بيعاً أو هبة أقدم عليه المشترى بغير إذن البائع لم يصح فى أظهر الوجهين .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : يصح ، وللبائع فسخه ، وإن كان بإذن البائع نفذ فى أصح الوجهين .

ذكر القاضى « حسين » - رحمه الله - فى بيع البائع فى مدة الخيار ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه ينفسخ البيع الأول ، ويصح الثانى ، **والثانى** : أنه يبطل الأول ، ولا ينعقد الثانى ، **والثالث** : أن لا ينفسخ الأول ولا ينعقد الثانى ، وعلى هذا التزويج والإجارة .

فإن عرضه على البيع أو وكل إنساناً فى بيعه ، وقلنا : إن البيع يُبطل البيع ، ففى العرض على البيع وجهان ، والذى ذكره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - ، والشيخ « أبو نصر » : أن بيع المشترى فى إسقاط خياره يبنى على وطئه ، وفيه وجهان: **أحدهما** : أنه لا يسقط خياره ، **والثانى** : أنه يسقط ويكون اختياراً ، وإن لم يصح التصرف فى نفسه ، وأما تصرف البائع فإنه يكون فسخاً ، وكذا وطئه [٥] .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) سقطت من (ب) .

(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) ، و(جـ) . (٤) فى (ب) : (عتقه) .

(٥) فى (ب) : (وطئه) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وطؤه) .

وذكر القاضى « حسين » تفصيلاً فى نقل الملك واختلاف الأقوال : أنه إذا باع عيناً بدين ، وكان الخيار لهما ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أن المشترى يملك المبيع ثم يملك البائع الثمن تبعاً ، والمبيع هو المقصود ، والثمن تبع ، ولهذا لو قال : بعتك على أنَّ الخيار فى المبيع أو فى العقد صح ، ولو قال على أن لى الخيار فى الثمن لم يصح ، وكذا لو قال : فسخت العقد في المبيع أو استرجعت المبيع صح الفسخ ، ولو قال : فسخت فى الثمن لم يكن فسخاً .

فإن [1] اشترى عيناً بدين بشرط الخيار فهو مبنى على أصل ، وهو أن حد الثمنية ماذا؟ وفيه جوابان : **أحدهما** : أن حد الثمنية [ما ألصق به باء التثمين ، فعلى هذا حكمه حكم لو باعه بدين ، **والثانى** : أن حد الثمنية] [2] النقدية العامة ، وهو الصحيح ، وهذا تفصيل فيه نظر .

* * *

فصـــل

فإن كان المبيع جارية لا يحل للمشترى وطئها [3] على الأقوال كلها [4] ، ويحل للبائع وطئها على الأقوال كلها .

وقال « أحمد » : لا يحل للبائع أيضاً وطئها .

فإن وطئها المشترى فأحبلها لم يجب عليه الحد ، ويثبت (نسب الولد) [5] وانعقد[6] حراً على الأقوال كلها .

فأما [7] وجوب المهر وقيمة الولد وثبوت حرمة الاستيلاد للأم فإنه يبنى على الإجازة والرد واختلاف الأقوال ، فإن أجاز البائع البيع [8] ، وقلنا : الملك فى مدة الخيار لزم المشترى المهر فى أصح الوجهين ، ولزمه قيمة الولد فى أحد الوجهين ، وتصير الجارية أم ولد [9] فى أحد القولين ، كما لو أحبل جارية غيره بشبهة ثم ملكها هل تصير أم ولد[10] ؟ فيه قولان .

---

(١) فى (ب) : (وأما إذا) ، وفى (جـ) : (فأمّا إذا) .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش (٣) فى (ب) : (وطؤها) .

(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (النسب) .

(٦) فى (ب) : (وينعقد الولد) . (٧) فى (ب) : (وأمّا) . (٨) فى (ب) : (المبيع) .

(٩) فى (ب) : (ولد له) . (١٠) نفس الإشارة السابقة .

وإن فسخ البائع البيع [١] ، وقلنا : الملك [٢] للمشترى فى مدة الخيار فلا مهر عليه ولا قيمة ولد فى أصح الوجهين فيهما ، وحكم الاستيلاد على هذا القول حكم العتق فى النفوذ فى الحال، وإن [٣] قلنا : لا ينفذ فملكها بعد ذلك صارت أم ولد له قولاً واحداً.

فإن اشترى جارية فولدت فى مدة الخيار ، فإنه يبنى ملك الولد على القولين ، هل له[٤] حكم فى العقد أم [٥] لا حكم له [٦] ؟ فإن قلنا : له حكم كان بمنزلة الأم ، وإن قلنا : لا حكم له وأمضى البيع ، وقلنا : الملك للمشترى أو موقوف ، فالولد له ، وإن قلنا : إنه للبائع ، ففيه وجهان .

قال « **أبو على الطبرى** » فى « الإفصاح » : الولد تابع لأمه فى الإجازة والرد ، ويكون حكمه حكمها إذا قلنا : له حكم ، **وقال أكثر أصحابنا** : هو للبائع .

وذكر فى « الحاوى » : أنا إذا قلنا : إن الولد للمشترى ، فهل يكون مضموناً على البائع ؟ فيه وجهان : تخريجاً من اختلاف قوليه [٧] فى نماء الصداق فى يد الزوج ، هل يكون مضموناً عليه ؟ **أصحهما** : أنه لا يكون مضموناً عليه [٨] .

وإن فسخ العقد [٩] العقد ، وقلنا : الملك للمشترى فالولد له .

وقال « **أبو إسحاق** » : إذا قلنا : إن عتق المشترى لا ينفذ على هذا القول [لم يكن الولد له ، ووجب عليه المهر على هذا القول] [١٠] ، وليس بصحيح .

وبنى فى « الحاوى » ذلك [١١] : على أن خيار المجلس يجرى مجرى خيار العيب أو خيار القبول ، وذكر فيه وجهين ، وليس بصحيح .

وحكم نتاج البهمية حكم حمل الأدمية فيما [١٢] ذكرناه ، وحكم الكسب والنماء الحادثين [١٣] فى مدة الخيار حكم الحمل إذا قلنا : لا حكم له .

ذكر فى « الحاوى » أنه إذا اشترى أمة فحاضت فى مدة الخيار ، فإن قلنا : الملك [١٤] للبائع لم يعتد بهذا الحيض من الاستبراء ، وإن قلنا : إن الملك للمشترى ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتد بهذا الحيض من الاستبراء ، **والثانى** : لا يعتد به ، وهو ظاهر نص

---

(١) فى (ب) : (المبيع) . (٢) فى (ب) : (أن الملك) . (٣) فى (ب) : (فإن) .
(٤) فى (ب) : (هو) ، وضرب عليها وكتبت بالهامش (له) .
(٥) فى (أ) ، وفى (جـ) ، و(ب) : (أو) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (قوله) . (٨) سقطت من (أ) ، وموجودة فى (ب) ، و(جـ) .
(٩) فى (ب) ، و(جـ) : (البيع). (١٠) سقطت من (ب) . (١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (كما) . (١٣) فى (ب) : (الحادث) . (١٤) فى (ب) : (أن الملك).

«الشافعى» - رحمه الله - فى الاستبراء ، وكذا إن ولدت فى زمان الخيار من زنا فى وقوع الاستبراء الوجهان فى الحيض .

فأما إذا اشترى زوجته الأمة ، ففى جواز وطئها فى مدة الخيار وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، وذكر أنه ظاهر نص « الشافعى » - رحمه الله - .

فإن تم البيع بينهما بطل النكاح ، وحل له وطئها [١] ، وهل يجب عليه [٢] أن يستبرئها ؟ فيه وجهان بناءً على الوجهين فى تحريم وطئها .

وإن فسخ البيع بينهما وقلنا : الملك للبائع أو موقوف [٣] ، فالنكاح بحاله ، وإن قلنا: إن الملك للمشترى فهل ينفسخ النكاح ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه ينفسخ ، **والثانى** : [أن النكاح] [٤] بحاله ، وذكر أنه ظاهر نصه ، وعلى هذا بنى طلاقه لو طلقها فى مدة الخيار ، والصحيح من المذهب : أنا إذا قلنا : الملك للمشترى فى مدة الخيار علق عليه أحكام الملك وفوائده .

ولا يثبت الخيار للغبن فى البيع [٥] ، **وقال « مالك »** : إن كان قد غبن بقدر ثلث القيمة لم يثبت الخيار ، وإن كان أكثر ثبت الخيار .

[**وقال « أحمد »**] [٦] : إن [٧] كان المشترى مسترسلاً لا يعرف البيع ولا هو ممن لو عُرف لعرف ثبت له الخيار .

[فإن باع عبدين وشرط الخيار فى أحدهما بعينه ، ففى صحة البيع قولان : **أحدهما** : لا يصح كما لو شرطه لا بعينه] [٨] ، فإن باع إثنان من واحد عبداً بشرط الخيار فى نصب أحدهما دون الآخر، [ففيه وجهان بناءً على قبول نصيب أحدهما دون الآخر] [٩] .

فإن تلف المبيع فى يد المشترى فى مدة الخيار بعد القبض ، فقد ذكر القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : أن « الشافعى » - رحمه الله - نص على : أن البيع ينفسخ ويجب على المشترى قيمة المبيع .

وقال القاضى « أبو حامد »: قال « الشافعى » فى كتاب «الصداق» : يلزمه الثمن[١٠] .

---

(١) فى (ب) : (وطؤها) . (٢) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

(٣) فى (ب) : (موقوفاً) . (٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

(٥) فى (ب) : (المبيع) . (٦) سقطت من (ب) .

(٧) فى (ب) : (وإن) . (٨) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

(٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (١٠) فى (ب) : (الخمس) .

قال القاضى « أبو الطيب » : ويحتمل أن يزيد بالثمن القيمة .

وحكى الشيخ « أبو حامد » : أن البيع لا ينفسخ والخيار لا يسقط .

فإن فسخ البيع وجبت [1] القيمة ، وإن أمضى البيع وقلنا : إن الملك ينتقل بنفس العقد أو موقوف استقر على المشترى الثمن ، وإن قلنا : لا ينتقل إلا بانقضاء الخيار ، **قال أصحابنا** : يجب [2] عليه القيمة ، وهو [3] فى ملك البائع .

قال الشيخ « أبو حامد » : وعندى أنه يضمن بالثمن .

قال الشيخ « أبو نصر » : والطريقة الأولى أصح .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا تلف المبيع فى خيار المجلس ، فهو مضمون على المشترى بالقيمة على الأقوال كلها .

وإن كان فى خيار الشرط وكان الخيار لهما أو للبائع وحده ضمنه بالقيمة لا يختلف المذهب ، وإن كان الخيار للمشترى وحده وقلنا : (لم يملك) [4] ضمنه بالقيمة ، وإن قلنا : يملك بنفس العقد ، **فعلى وجهين** : **أحدهما** : أنه يضمنه بالقيمة ، **والثانى** : بالثمن .

فإن باعه وقال : (لا صلة به) [5] ، **قال « ابن القطان »** : إن كانا عالمين بأن ذلك عبارة عن خيار الثالث ثبت ، وإن كان البائع عالماً بذلك والمشترى جاهلاً احتمل الوجهين [6] .

* * *

---

(١) فى (أ) : (وجب) . (٢) فى (ب) : (تجب) . (٣) فى (ب) : (وهى) .
(٤) فى (ب) : (يملك) . (٥) فى (ب) : (لا خلابه) . (٦) فى (ب) : (وجهين) .

باب : ما يجوز بيعه وما لا يجوز

لا يجوز بيع العين النجسة فى نفسها ، كالكلب ، والخنزير ، والخمر ، والسرجين .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز بيع الكلب والسرجين .

ويجوز أن يوكل المسلم ذمياً فى بيع الخمر وابتياعها ، وعنه رواية أخرى فى الكلب العقور : أنه لا يجوز بيعه ، **ومن أصحاب « مالك » من قال** : لا يجوز بيعه ، ومنهم من قال : المأذون فى إمساكه يصح بيعه وإن كره .

وتصح الوصية به ، فأما هبته ، **فقد قال « أبو العباس بن القاص »** : تصح [١] هبته .

وقال [٢] القاضى « أبو الطيب » : عندى أنه لا تصح ، ولعل « أبا العباس » أراد نقل اليد عليه كالوصية به .

ويجوز اقتناء الكلب للصيد ، وحفظ الماشية ، والزرع ، وفى اقتنائه لحفظ الدروب به وجهان ، وهل يجوز لمن لا يصطاد أن يقتنيه ليصطاد به إذا أراد ؟ فيه وجهان ، وفى اقتناء الجرو الصغير وجهان .

فأما ما لا يقع فيه من الحيوان ويرجى نفعه فى الثانى كالفهد الذى إذا عُلِّم نفع ، والفيل الذى إذا تأنس حمل وقاتل ، ففى جواز بيعه فى الحال وجهان : **أحدهما** : لا يجوز ، **والثانى** : يجوز .

فأما الماء العليل إذا وقعت فيه نجاسة هل [٣] يجوز بيعه ؟ فيه وجهان ، وأما الدهن إذا وقعت فيه نجاسة ، فهل يطهر بالغسل ؟ فيه وجهان : فإن قلنا : يطهر بالغسل كان كالماء النجس ، وإن قلنا : لا يطهر لم يجز بيعه .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز بيع الدهن النجس بكل حال . ويجوز الاستصباح به .

وذكر فى « الحاوى » : أن النص ورد بالنهى أن تطلا [٤] السفن بشحوم الميتة ، وحكم الزيت النجس (حكمه كشحم) [٥] الميتة فى الاستصباح ، فيستويا فى المنع من الطلاء .

واختلف فى معنى المنع عن الطلاء ، وجواز الاستصباح ، فقيل : الاستصباح

---

(١) فى (ب) : (يصح) ، وصححت (تصح) .

(٢) فى (ب) : (قال) ، وفى (جـ) : (فقال) .

(٣) فى (ب) : (فهل) .

(٤) فى (ب) : (تطلى) .

(٥) فى (ب) : (حكم شحم) .

استهلاك ، والطلاء استبقاء له ، وقيل فى الاستصباح : لا يمسه فى العادة إلا من بعد . وفى الطلاء تمسه [1] .

وفى بيع بيت من دار لا طريق له وجهان : فإن باعه بيتاً معيناً يلى ملكه ويلى الشارع وملك البائع ، ولم يذكر الطريق ، فقد ذكر القاضى « حسين » فيه وجهان : **أحدهما** : أن الإطلاق يقتضى الاستطراق من ملك البائع، **والثانى** : يقتضى الاستطراق من الشارع.

وحكى فى « الحاوى » فى بيع السم الذى يقتل كثيره ولا يقتل يسيره قولين ، ولا يجوز بيع أم الولد ، **وقال** « **داود** » : يجوز بيعها .

وروى [2] عن علىّ بن أبى طالب - رضى الله عنه ، وعن « ابن عباس » روايتان .

ويجوز بيع المدبر ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : إذا كان التدبير مطلقاً لم يجز بيعه .

وفى بيع المكاتب قولان : **أصحهما** : أنه لا يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **وقال فى القديم** : يجوز .

ولا يجوز بيع الوقف ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يجوز بيعه ما لم يتصل به حكم حاكم .

والمملوك إذا كان مشتركاً جاز بيعه من مسلم ومشرك صغيراً كان أو كبيراً ، **وقال** «**أحمد**» : لا يجوز بيع المملوك الصغير من المشرك .

ويجوز بيع لبن الأدميات ، وحكى عن « أبى القاسم بن بشار » من أصحابنا أنه قال: هو نجس ، ولا يحل شربه لغير الصغار ، ولا يجوز بيعه ، وليس مذهب [3] .

وقال « **أبو حنيفة** » : هو طاهر ، غير أنه لا يجوز بيعه ، وهو قول « مالك » .

ويجوز بيع رباع مكة ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا يجوز ، وهو قول « مالك » ، وإحدي الروايتين عن « أحمد » .

ويصح بيع دود القز ، وبه قال « أحمد » ، و« محمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجوز ، وعنه رواية أخرى : أنه يجوز بيعه مع القز .

[وما لا يؤكل من الطيور] [4] التى يجوز بيعها وجهان بناءً على الوجهين فى طهارة فى [5] ما لا يؤكل .

* * *

---

(١) فى (ب) : (يمسه) . (٢) فى (ب) : (ويروى) . (٣) فى (ب) : (وليس بمذهب) .
(٤) فى (ب) : (وفى بيع بيض ما لا يؤكل من الطيور) . (٥) فى (ب) : (منى) .

باب : ما نهى عنه من بيع الغرر

لا يصح بيع ما لا يملكه بغير إذن مالكه .

وقال « **أبو حنيفة** » : يصح بيعه ويقف على إجازة مالكه والشراء لا يقف على الإجازة.

وقال « **مالك** » : يقف الجميع على الإجازة ، وعن « أحمد » روايتان في الجميع .

وحكى القاضي « حسين » قولاً لـ « الشافعي » - رحمه الله - في القديم : إن الجميع يصح ويقف على الإجازة .

فإن اشترى في الذمة شيئاً لغيره بغير إذنه وسماه ، فعلى قوله الجديد فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يبطل العقد ، **والثاني** : أنه يصح في حق نفسه ، وتلغوا تسمية الغير .

ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه ، كالأعيان المملوكة بعقود المعاوضات قبل القبض ، ولا فرق بين العقار والمنقول ، وبه قال « محمد بن الحسن » في البيع .

وقال « **أحمد** » : إن كان المبيع مكيلاً أو معدوداً أو موزوناً لم يجز بيعه قبل القبض ، وفي غيره يجوز .

وقال « **أبو حنيفة** » ، **و**« **أبو يوسف** » : يجوز بيع العقار منها قبل القبض .

وكذلك الصداق وعوض الخلع ، وفي عتق المبيع قبل القبض وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز .

وقال « **مالك** » : بيع الطعام قبل القبض لا يجوز ، وبيع ما سواه يجوز .

وفي الصداق وعوض الخلع قوله في القديم نحو قول « أبي حنيفة » ، وحكى القاضي « حسين » : أن المشتري إذا قال للبائع : أبرأتك من [1] ضمان المبيع وهو في يده ، هل يصح إبراؤه ؟ أنه [2] يحتمل أن يجعل على الوجهين في المغصوب إذا أبرأ المالك الغاصب من ضمانه ، وهذا فاسد .

وفي بيع عوض القرض وبدل المتلف من غير من عليه وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز.

وفي بيع الثمن قبل القبض قولان : **أصحهما** : أنه يجوز .

وفي بيع نجوم الكتابة قبل القبض طريقان : **أحدهما** : أنه يبنى على القولين في بيع رقبة المكاتب ، **والثاني** : أنه [3] لا يصح قولاً واحداً ، وهو الأصح .

---

(١) في (ب) : (عن) . (٢) في (ب) : (فإنه) . (٣) سقطت من (ب) .

والقبض فيما ينقل النقل ، وحكى القاضى « حسين » وجهاً آخر : أن التخلية فيه [١] تكون قبضاً ، وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا اشترى الحرز الذى فيه المبيع لم يلزمه النقل، وصار قبض الحرز قبضاً له، وإن استأجر الحرز ففيه وجهان، وهذا ليس بصحيح.

والقبض فيما لا ينقل من العقار والثمار على رؤوس الأشجار التخلية ، [**وقال « أبو حنيفة »** : القبض فى الجميع التخلية .

وحكى فى « الحاوى » : أن وطئ [٢] المشترى قبل القبض قبض] [٣] .

ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه ، كالطير فى الهواء ، والسمك فى الماء ، والعبد الآبق ، وحكى عن « عبد الله بن عمر » - رضى الله عنه - [أنه قال : يجوز بيع الآبق] [٤] ، وحكى عن « ابن سيرين » أنه قال : إذا عرف موضعه جاز بيعه .

وحكى عن « عمر بن عبد العزيز » ، و« ابن أبى ليلى » : جواز بيع السمك فى بركة عظيمة ، وإن احتيج إلى مؤونة [٥] كثيرة فى أخذه » .

وحكاه « أبو العباس » قولاً آخر : ولا يجوز بيع عين مجهولة ، كعبد من عبيد ، وثوب من أثواب .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز بيع عبد من ثلاثة عبيد [٦] ، وثوب من ثلاثة أثواب بشرط الخيار .

(ولا يجوز فيما زاد) [٧] ، ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها ، فإن ذكر الجنس والنوع [٨] ، فقد قال فى الجديد : لا يصح البيع .

فعلى هذا إذا وصف المبيع بصفات السلم صح ، وذكره الشيخ الإمام (أبو إسحاق)[١٠] فى الخلاف .

وذكر فى « الحاوى » فيه قولين ، وذكر أن أصحهما : لا يصح ، وقال فى القديم : يصح بيع الغائب .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (وطء) ، وفى (جـ) : (وطأ) .

(٣) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : [وحكى فى الحاوى : إن وطأ المشترى قبل القبض قبض ، وقال « أبو حنيفة » : القبض فى الجميع التخلية] .

(٤) فى (ب) : (أنه أجاز بيع الآبق) ، وفى (جـ) : (أنه قال : لا يجوز بيع الآبق) .

(٥) فى (ب) : (مؤنة) . (٦) فى (ب) ، و(جـ) : (أعبد) .

(٧) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٨) فى (ب) : (أو النوع) .

(٩) سقطت من (ب) . (١٠) سقطت من (أ) .

وهل يفتقر إلى ذكر الصفات ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أظهرها** : أنه لا يفتقر إلى ذكر [شيء من الصفات ، **والثاني** : أنه يفتقر إلى ذكر] (١) معظمها ، **والثالث** : أنه يفتقر إلى ذكر جميعها .

فإذا قلنا (٢) : يصح إذا وصفه ، فوجده على ما وصفه ، فهل يثبت له الخيار ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يثبت له الخيار .

ويثبت خيار الرؤية على الفور في قول « أبي علي بن أبي هريرة » ، وفي قول « أبي إسحاق » : يتقدر بالمجلس .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » : يصح البيع إذا وصفه .

ومن أصحابنا من قال (القولان فيه) : إذا شاهد البائع المبيع ولم يشاهده المشترى ، فأما إذا لم يره البائع فإنه لا يصح (٣) البيع (٤) قولاً واحداً .

وقال « **أبو حنيفة** » : يصح بيع ما لم يره ، ويثبت (٥) فيه خيار الرؤية .

واختلف أصحابه فيها (٦) إذا لم يذكر الجنس والنوع (بأن يقول) (٧) : بعتك ما في كمي ، وإذا لم يشاهد البائع المبيع يثبت له الخيار إذا رآه ، وحكى القاضي « حسين » في ذلك وجهين .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا خيار له في الرؤية التي رجع إليها .

وإن (٨) كان البائع قد شاهد المبيع والمشترى لم يشاهده لم يثبت للبائع الخيار ، وحكى الشيخ « أبو حامد » وجهاً آخر : أنه يثبت للبائع الخيار أيضاً .

ذكر القاضي « حسين » في التوكيل في خيار الرؤية وجهين : **أصحهما** : أنه لا يجوز، **والثاني** : يجوز ، فعلى هذا هل (٩) يقوم التوكيل مقامه [في الفسخ والإجازة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقوم مقامه في ذلك ، **والثاني** : لا يقوم مقامه في ذلك] (١٠) ، إنما (١١) يحكي ما رآه ، وهذا التوكيل في الرؤية لا معنى له .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٢) سقطت من (ب) ، وفي (جـ) : (فأما إذا قلنا) .
(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) في (ب) : (وثبت) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (ويثبت) .
(٦) في (ب) ، و(جـ) : (فيه) . (٧) في (ب) : (وقال) ، وفي (جـ) : (بأن قال) .
(٨) في (ب) : (فإن) . (٩) سقطت من (أ) .
(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١١) في (ب) : (وإنما) .

ذكر [1] القفال : أنه إذا أدخل يده فى الجوالق وأخرج كفاً فرآه وقال : بعتك بكذا ، صح ، والقاضى « حسين » قال : لا يصح .

وأما التمر المكنوز فى القواصر ، فمن أصحابنا من جعله على القولين ، ومنهم من قال: يصح قولاً واحداً ، إذا رأى ظاهره ، وهو الأظهر ، وإذا [2] اشترى جوهرة وهو لا يعرف الجوهر من الزجاج وشاهدها فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [3] لا يصح ، وهو اختيار الشيخ الإمام « أبى إسحاق » ، **والثانى** : يصح ، وهو اختيار الشيخ « أبى نصر».

إذا اشترى ما لم يره بشرط أن لا خيار له إذا رآه ، ففى صحة البيع على قوله القديم وجهان ، حكاهما فى الحاوى .

[حكى فى « الحاوى »] [4] فى بيع خيار الرؤية قبل الرؤية ، هل يوصف [5] بالتمام أم لا ؟ وجهين : **أحدهما** : أنه ليس بتام [7] حتى يبطل بالجنون [8] والموت ، وهو قول «أبى إسحاق المروزى» ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه تام [9] ، فلا يبطل بهما .

فإن فسخ قبل الرؤية ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : صح ، وإن أجاز قبل الرؤية لم يجز .

حكى القاضى « حسين » فى الإجازة قبل الرؤية وجهين ، وحكى فى « الحاوى » فى اختيار رؤية شعر الجارية على قوله الجديد وجهين .

فأما إذا كان قد رأى المبيع قبل العقد ، ثم غاب عنه ، فالبيع صحيح .

وقال « أبو القاسم [10] الأنماطى » : [لا يصح البيع حتى يشاهد المبيع حال العقد][11] على قوله الجديد ، وليس بصحيح .

فإن كان مما يجوز أن يتغير ، ويجوز أن لا يتغير ، ويجوز أن يبقى ، ويجوز أن لا يبقى ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أن بيعه صحيح .

---

(١) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (وذكر) . (٢) فى (ب) : (إذا) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٥) فى (ب) : (يوصف) ، وصححت (توصف) .
(٦) فى (ب) : (وجهين) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وجهان) .
(٧) فى (ب) : (بتمام) .
(٨) فى (ب) : (بالحياة) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (بالجفون) .
(٩) فى (ب) : (تمام) . (١٠) فى (ب) : (أبو القسم) .
(١١) فى (ب) : [لا يشاهد المبيع حال العقد] .

فأما بيع الأعمى وابتياعه : إذا قلنا : إن بيع البصير صحيح ، ففيه وجهان : **قال**[1] «أبو حنيفة » : يصح ويثبت الخيار إذا لمسه .

فأما إذا رأى بعض المبيع دون البعض ، وكان مما يختلف ولا تشق[2] رؤيته كالثوب المطوى ، ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال : فيه قولان ، كما لو لم ير شيئاً منه ، ومنهم من قال[3] : يبطل قولاً واحداً ، والأول أصح .

ومما لا يختلف أجزاؤه كالصبرة من الطعام إذا رأى ظاهرها صح ، وحكى عن « سهل الصعلوكى » : أنه حكى قولاً آخر عن « الشافعى » - رحمه الله - : أنه يعتبر رؤية باطن الصُبرة .

وفى بيع الباقلاء (فى قشريه)[4] وجهان : **المنصوص** : أنه لا يجوز .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : يجوز[5] ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وفى بيع نافجة المسك وجهان : ظاهر النص : أنه لا يجوز ، ومن الناس من قال : بيع المسك لا يصح ، لأنه[6] نجس .

وفى بيع الطلع فى قشره وجهان : **قال « أبو إسحاق »** : لا يجوز ، **وقال « أبو على بن أبى هريرة »** : يجوز .

وفى بيع الحنطة فى سنبلها قولان : **أصحهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** ، وهو قوله القديم : أنه يجوز ، وهو قول « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » .

ولا يجوز بيع مجهول القدر بأن يقول : بعتك بعض هذه الصبرة ، فإن قال : بعتك هذه الصُبرة صح[7] علم البائع قدرها أو لم يعلم .

وقال « مالك » : إن كان البائع يعلم قدرها لم يجز بيعها حتى يبينه .

فإن[8] قال : بعته قفيزاً من هذه الصبرة ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على أنه يصح ، **وقال « القفال »** : إذا لم يعلما مبلغ قفزان الصبرة لم يصح ، وخالف نص «الشافعى» .

فإن قال : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد»، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

---

(١) فى (ب) : (وقال) . (٢) فى (ب) : (يسبق) ، وفى (جـ) : (يشق) .
(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٤) فى (ب) : (فى قشرته) .
(٥) فى (ب) : (أنه يجوز) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (يصح) . (٨) فى (ب) : (وإن) .

وقال « **أبو حنيفة** » : يصح فى قفيز منها .

فإن قال : بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة ، وهى أكثر من ذلك صح ، **وقال «داود»** : لا يصح .

فإن قال : بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح ، وحكى فيه وجه آخر : أنه يصح فى قفيز منها ، كما لو قال : آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم ، فإنه قد قيل فيه : إنه يصح فى شهر .

فإن [1] قال : بعتك من هذه الصبرة قفيزاً ، فتلفت [2] الصُبرة إلا قفيزاً منها ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه [3] يتعين المبيع فى القفيز الباقى، **والثانى** : أنه يصح منه بقسطه.

فإن [4] قال : بعتك هذه الأرض كل ذراع بدرهم أو هذا القطيع كل شاة بدرهم صح البيع ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يصح البيع فى شىء من ذلك .

وإن قال : بعتك من هذه الأرض عشرة أذرع ، وهى مائة ذراع ، صح البيع فى عشرها مشاعاً ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يصح .

فإن قال : بعتك عشرة أذرع ابتداؤها من هاهنا [5] ، ولم يذكر المنتهى ، ففيه وجهان: **أظهرهما** : أنه لا يصح .

فإن قال : بعتك عشرة أذرع من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هذا الموضع ، وكان مما ينقص بالقطع ، ففيه وجهان ، **قال « ابن القاص »** : لا يجوز .

فإن قال : بعتك هذه الأرض على أنها عشرة أذرع فخرجت أكثر من ذلك ، ففيه وجهان ، وقيل : قولان : **أحدهما** : أن البائع بالخيار بين الفسخ وبين الإجازة فى جميع الأرض بالثمن [6] ، **والثانى** : أن البيع يبطل .

فإن قال : بعتك هذه الصبرة على أنها عشرة أقفزة فخرجت أحد عشر أخذ العشرة بحصتها من الثمن وترك الزيادة ، وإن [7] خرجت تسعة كان مخيرًا أن يفسخ البيع وبين أن يأخذ ذلك بحصته من المسمى ، [لا يختلف أصحابنا فيه] [8] .

ومن أصحابنا من حكى [9] فى صحة البيع قولين ، كالأرض وفرع عليه ، فقال [10] :

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (فبلغت) ، وصححت إلى (فتلفت) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (ههنا) .
(٦) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (فإن) .
(٨) فى (ب) ، و(جـ) : [لا يختلف أصحابنا هاهنا فيه] .
(٩) فى (ب) : (جعل) . (١٠) فى (ب) : (وقال) .

إذا قلنا : يصح ، فلمن يكون القفيز الزائد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [1] للبائع ، **والثانى** : أنه للمشترى ، فعلى هذا هل يكون للبائع الخيار ؟ فيه وجهان ، وقال فيه : إذا خرجت تسعة فيه قولان .

فإن قلنا : يصح ، فاختار الإمساك (فلم يمسك) [2] ، فيه [3] وجهان : **أحدهما** : أنه يمسك بحصته ، **والثانى** : بجميع الثمن بناءً على تفريق الصفقة [4] ، قال : وهكذا حكم الثوب والأرض ، والصحيح ما ذكرناه .

فإن باعه سمناً فى (ظرف مع الظرف) [5] كل مناً [6] بدرهم ، وهما لا يعلمان وزن الظرف ، فالمذهب : أنه لا يصح ، وحكى عن « الداركى » أنه قال [7] : يصح .

وقال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : [وهذا له وجه جيد] [8] .

حكى فى « الحاوي » : أنه إذا باع جامداً فى ظروفه [9] كالدقيق والطعام [10] موازنةً على شرط حط الظروف ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن باع عشرة أقفزة فى صبرة وكالها [11] له وقبضها [12] ، فعاد [13] المشترى وادعى أنها تسعة ، وأنكر البائع ، فقد حكى « الربيع » فيها قولين : **أحدهما** : أن القول قول المشترى ، وحكى ذلك عن « **أبى حنيفة** » ، **والثانى** : أن القول قول البائع ، وهو قول «مالك » ، **قال القاضى « أبو الطيب »** - رحمه الله - : وهو الصحيح .

وفى بيع النحل فى الكندوج وجهان [14] : **أحدهما** ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد» أنه لا يجوز ، فإن اجتمع فرخة فى موضع وشوهد جاز بيعه ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز بيع النحل .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز بيع النحل .

ولا يجوز بيع الحمل فى البطن ، فإن باع حيواناً بشرط أنه حامل ، فى صحة البيع قولان : فإن كان الحمل لغير صاحب الجارية فباع الجارية من صاحب الحمل لم يصح على المذهب ، وفيه وجه آخر ضعيف : أنه يصح .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (فبكم يمسك) ، وفى (جـ) : (فيم يمسكه) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (الصفقتين) .
(٥) فى (ب) : (فى الظرف مع الظرف) . (٦) فى (ب) : (من) . (٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (وهذا له عندى وجه جيد) . (٩) فى (ب) : (ظرفه) . (١٠) سقطت من (ب).
(١١) فى (ب) : (فكالها) . (١٢) فى (ب) : (فقبضها) .
(١٣) فى (ب) : (فعاد) . (١٤) سقطت من (ب) .

ولا يجوز بيع اللبن فى الضرع ، **وقال « مالك »** : يجوز أياماً معلومة إذا عرف قدر حلابها .

وقال « الحسن البصرى » : يجوز فى الزمان اليسير .

ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » ، و« الليث بن سعد » : يجوز بشرط الخبر .

ويجوز بيع الدراهم والدنانير جزافاً ، **قال** (١) **« مالك »** : لا يجوز ، وجوزه فى النقرة والحلى والتبر ، فإن باعه شاة على أنها لبون جاز ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز .

فأمّا (٢) الزباد ، وهو لبن سنور تكون (٣) فى البحر يحلب لنا كالمسك ريحاً واللبن بياضاً يستعمله أهل البحر طيباً ، فقد اختلف أصحابنا فى طهارته على الوجه الذى يقول بنجاسة لبن ما لا يؤكل [على وجهين] (٤) : **أحدهما** : أنه نجس اعتباراً بجنسه (٥) ، **والثانى** : أنه طاهر كالمسك ، ذكره فى « الحاوى » .

ذكر القاضى « حسين » : أنه إذا حلب جزءاً (٦) من اللبن فى الضرع ، ثم قال : بعتك كذا وكذا من الذى فى الضرع بكذا ، فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

إذا كان لرجل عبدان فباع أحدهما من واحد ، والآخر من آخر صفقةً واحدةً بثمن واحد ، ففى صحة البيع قولان فى أصح الطريقين كالكتابة ، فإن (٧) قال : بعتك هذا بمائة مثقال ذهباً (٨) وفضة لم يصح البيع .

وقال « أبو حنيفة » : يصح ويجعل نصفين ، ولا يجوز بيع المصحف ، والعبد المسلم من الكافر ، فإن باعه منه لم يصح البيع فى أصح القولين ، وهو قول « أحمد » ، وإحدى الروايتين عن « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : يصح البيع ويؤمر بإزالة ملكه عنه ، وهو القول الثانى .

فعلى هذا إذا كاتبه المشترى ، هل تصح كتابته ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يجوز .

فإن ابتاع الكافر أباه المسلم ، ففى صحته طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين ، **والثانى** : أنه يجوز قولاً واحداً .

---

(١) فى (ب) : (وقال) . (٢) فى (جـ) : (وأما) ، وسقطت من (ب) .

(٣) فى (ب) : (يكون) . (٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب). (٥) فى (ب) : (بنجاسته).

(٦) فى (أ) : (جزؤاً) ، وفى (ب) : (جزاً) . (٧) فى (ب) : (فإن) .

(٨) فى (ب) : (ذهب) .

ويكره بيع العنب ممن [يعصره خمراً] (١) ، وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال: لا بأس ببيع العنب ممن يتخذه سكراً .

وعن « سفيان (٢) الثورى » (٣) أنه قال : بع الحلال ممن شئت .

ويحرم بيع السلاح من أهل الحرب ، وحكى فى « الحاوى » فى صحة بيعه وجهان ، وقد روى عن النبى (ﷺ) أنه نهى عن ثمن عسب الفحل وهو ماؤه ، وثمن مائه حرام وأجرة (٤) ضرابه حرام .

وحكى عن « مالك » ، و« أبى ثور » : أنهما جوزا أخذ العوض على ضراب الفحل.

ولا يجوز أن يفرق بين الوالدة (٥) وولدها فيما دون سبع سنين ، وفيما بين ذلك إلى حد البلوغ قولان .

فإن فرق بينهما فى البيع فى الموضع الذى حرمناه بطل البيع .

وقال « **أبو حنيفة** » : البيع صحيح .

ويجوز التفريق بين الأخوين ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا يجوز .

فإن باع شاةً واستثنى لبنها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز كما لو باع شاةً واستثنى حملها أو دجاجةً ، واستثنى بيضها .

* * *

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) : (ممن يعصر منه الخمر) . (٢) فى (ب) : (سفين) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (فاجرة) . (٥) فى (أ) : (والدة) .

باب : ما يفسد البيع من الشرط [1] وما لا يفسد [2]

إذا باعه [3] عبداً بشرط العتق لم يفسد البيع ، وبه قال « مالك » .

وحكى القاضى « أبو حامد » أن « أبا ثور » روى عن « الشافعى » - رحمه الله - : أن العقد صحيح والشرط باطل .

ومن أصحابنا من قال : يجئ [4] على هذا أن يبطل العقد .

والمشهور عن « أبى حنيفة » : بطلان العقد غير أن المشترى يضمنه بالثمن ، على المشهور من مذهبه .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يضمنه بالقيمة، وهو رواية شاذة عن «أبى حنيفة».

وقد روى أيضاً عن « أبى حنيفة » : « جواز البيع » .

فإن امتنع المشترى من إعتاقه أُجبر عليه فى أحد الوجهين ، ويثبت للبائع الخيار فى الثانى ، فإن رضى البائع بإسقاط حقه من العتق لم يسقط فى أحد الوجهين .

فإن تلف العبد قبل العقد ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا شيء للبائع ، **والثانى**: يثبت له الخيار فى فسخ البيع ، **والثالث** : أنه يرجع بما نقص من الثمن بشرطه .

وإن [5] باع عبداً بشرط الولاء له ، لم يصح العقد قولاً واحداً ، وحكى عن « أبى سعيد الأصطخرى » أنه قال : يصح البيع ويبطل الشرط .

فإن باعه عبداً بشرط أن يعتقه بعد شهر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، فإن اشتراه بشرط العتق لم يصح بيعه فى أصح الوجهين ، فإن اشترى جارية بشرط العتق فأحبلها فإنه يعتقها ، وقيل : إن عتقها قد تعذر فتصير كالتالفة ، فإن باع داراً بشرط الوقف لم يصح البيع فى أصح الوجهين .

وإن باع بشرط ينافى مقتضى البيع [6] بأن باع عبداً بشرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو داراً بشرط أن لا يسكنها البائع أو ثوباً بشرط أن يخيطه له بطل البيع ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « ابن أبى ليلى » : البيع جائز والشرط فاسد ، وبه قال « النخعى » ، و« الحسن البصرى » .

---

(١) فى (ب) : (الشروط) . (٢) فى (ب) : (وما لا يفسده) . (٣) فى (ب) : (باع) .
(٤) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (هى) . (٥) فى (ب) : (فإن) . (٦) فى (ب) : (العقد) .

وقال « ابن شبرمة » : البيع جائز والشرط جائز .

وحكى عن « إسحاق » : أنه إن كان شرطاً واحداً لم يفسد العقد ، وإن كان أكثر من شرط بطل .

وحكى عن « مالك »: أنه إذا شرط له من منافع المبيع [1] يسيراً ، كسكنى الدار صح.

وقال « أحمد » : إن شرط سكنى الدار اليوم واليومين لم يفسد العقد .

وحكى عن بعض أصحابنا : أن الشرط الفاسد إنما يؤثر فى العقد إذا كان فيه غرض، فأما ما لا غرض فيه فلا يؤثر فى العقد ، كقوله : بعتك على أن تدخل الدار أو تقف فى الشمس أو تصلى النفل أو تأكل كذا .

ذكر [2] أصحابنا فى « الوصايا » : إذا أوصى بثلث ماله لزيد وجبريل صحت الوصية فى نصف الثلث لزيد ، وإن أوصى بثلثه لزيد والحمار صح فى جميع الثلث لزيد ، وفيه وجه آخر : أنها تصح فى نصف الثلث أيضاً ، فجعل [3] الإضافة إلى ما لا غرض فيه ، كالإضافة إلى ما فيه غرض حتى أبطلنا النكاح بمثل هذه الإضافة ، وذكرنا ذلك فى مسألة الشغار .

فإن قبض المبيع بيعاً فاسداً لم يملكه ، وقال « أبو حنيفة » : إذا قبضه بإذن البائع بعوض له قيمة ملكه بالقبض بقيمته ، وللبائع أن يرجع فى العين مع الزيادة المتصلة والمنفصلة إلا أن يتصرف المشترى فيها تصرفاً يمنع الرجوع، فيأخذ قيمتها [4]، ويكره للمشترى التصرف فيها ، فإن وطئها [5] ردها ورد معها مهر مثلها ، [فإن قال : بعتكها ، ولم يذكر عوضاً ملكها بالقبض] [6] ، [وإن قال : بعتكها بغير ثمن لم يملكها بالقبض] [7] .

فإن تلفت العين فى يده ضمنها بقيمتها أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف وقيل : يضمنها بقيمتها حين التلف .

وإن [8] زادت العين بأن سمنت ثم هزلت ضمن تلك الزيادة ، ومن أصحابنا من قال: لا يضمنها وليس بشىء .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (فقد ذكر) . (٣) فى (أ) ، و(جـ) : (فجعلنا) .

(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (رضيها) .

(٦) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، و(جـ) ، وسقط من (أ) .

(٧) ما بين المعقوفتين فى (أ) ، و(حـ) ، وسقط من (ب) . (٨) فى (ب) : (فإن) .

فإن أتت بولد ضمن قيمته يوم الولادة، **وقال** «**أبو حنيفة**» : يضمن قيمته يوم المحاكمة.

فإن ماتت الأم [١] ضمن قيمتها ، وإن ماتت المزنى بها من الولادة من الزنا ، ففى وجوب ديتها على الزانى بها قولان .

فإن غرس فى الأرض المبيعة بيعاً فاسداً أو بنى [٢] لم يكن للبائع قلع الغراس (أو البناء) [٣] إلا بشرط ضمان النقصان ، وله أن يبذل القيمة ويتملكهما عليه .

وقال « **أبو حنيفة** » : ليس له استرجاع الأرض ، ويأخذ قيمتها .

وقال « **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » : ينقبض البناء ويقلع الغراس ، ويرد [٤] الأرض على البائع ، [وهو الأشبه] [٥] بمذهبنا ، والقول الأول حكاه فى « الحاوى » : إذا باعه عبداً بيعاً فاسداً وتقابضا وأتلف البائع الثمن وجب على المشترى رد العبد ويكون أسوة الغرماء.

وقال « **أبو حنيفة** » : للمشترى إمساك العبد ويكون أحق به من سائر الغرماء فيستوفى منه الثمن ، فإن قال : بع عبدك من فلان بألف على أن علىَّ خمسمائة .

قال « **أبو العباس بن سُريج** » [٦] : يحتمل وجهين : **أصحهما** : أن البيع باطل ، **والثانى** : أنه صحيح [٧] .

* * *

---

(١) فى (ب) : (الأمة) . (٢) فى (ب) : (بنا) . (٣) فى (ب) : (والبناء) .
(٤) فى (ب) : (وترد) . (٥) فى (ب) : (وهذا أشبه) .
(٦) فى (ب) : (أبو العباس بن شريح) . (٧) فى (ب) : (يصح) .

باب : تفريق الصفقة

إذا جمع فى البيع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز كالحر والعبد ، وعبده وعبد غيره ، والميتة والمذكاة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن الصفقة تفرق ، فيصح فيما يجوز ، ويبطل فيما لا يجوز ، **والثانى** : أنها [1] تبطل [2] فيهما ، وبه قال « مالك » .

فمن أصحابنا من علله بأنه جمع فى الصفقة بين حلال وحرام .

فعلى هذا يبطل النكاح [والرهن والهبة] [3] [إذا جمع فيها بين ما يجوز وبين ما لا يجوز ، ومنهم من علله بجهالة الثمن ، فلا يبطل النكاح والهبة والرهن] [4] فيما يجوز ولا يبطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على الإجزاء .

فإن قلنا : يصح البيع فى أحدهما ، فاختار إمساكه ، فبماذا يمسكه ؟ فيه قولان : **أصحهما** [5] : أنه يمسكه بحصته من الثمن ، **والثانى** : أنه يمسكه بجميع الثمن .

ومن أصحابنا من قال هذان القولان فيه إذا كان المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالقيمة ، فأما إذا كان مما ينقسم عليه بالإجزاء ، فإنه يمسكه بحصته قولاً واحداً .

فإن قلنا : يمسكه بحصته من الثمن ، فهل يثبت للبائع الخيار ، فيه وجهان : فإن باع معلوماً ومجهولاً بثمن ، فإن قلنا : يمسك الجائز بحصته من الثمن بطل فيهما ، وإن قلنا: يمسكه بجميع الثمن صح من المعلوم بجميع الثمن .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن كان الفساد فى أحدهما ثبت بنص أو إجماع كالحر والعبد ، فسد فى الكل ، وإن كان بغير ذلك صح فيما يجوز بقسطه من الثمن كأمته [6] وأم ولده[7] .

[وقال فيمن باع ما يسمى عليه من الذبيحة وما لم يسم عليه] [8] : أنه لا يصح فى الكل ، وخالفه « أبو يوسف » ، و« محمد » ، وقال فيمن باع بخمسمائة نقداً [9] وخمسمائة إلى العطاء : فسد البيع فى الكل ، عن أحمد روايتان كالقولين .

---

(١) فى (ب) : (أنه) . (٢) فى (ب) : (يبطل) . (٣) فى (ب) : (والهبة والرهن) .

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (أحدهما) .

(٦) فى (ب) : (كأمته) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (كأمة) .

(٧) فى (ب) : (ولد) .

(٨) فى (ب) :] وقال فيمن باع ما سمى عليه وما لم يسم عليه من الذبيحة [.

(٩) فى (ب) : (نقدٍ) .

فأما إذا جمع بين حلالين فى البيع فتلف أحدهما قبل القبض لم يبطل العقد فى الآخر فى أصح الطريقين ، ويمسك الباقى بحصته من الثمن قولاً واحداً .

فإن جمع بين بيع وإجارة أو بين بيع وصرف أو بين عبدين بشرط [1] الخيار فى أحدهما بعوض واحدٍ ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يبطل العقدان ، **والثانى** : أنهما يصحان ، ويقسط العوض على قدر القيمتين .

وإن جمع بين بيع ونكاح بعوض واحد ، فالنكاح لا يبطل ، وإنما يفسد الصداق ، وفى البيع قولان .

وإن [2] جمع بين كتابة العبد وبين [3] بيع شىء منه بعوض واحد منجم بطل البيع[4].

وفى الكتابة قولان : فإن [5] اشترى زرعاً وشرط على البائع حصاده بثمن .

قال « أبو إسحاق » : فيه قولان ، لأنه بيع وإجارة جمع بينهما ، **وقال سائر أصحابنا** : يبطل البيع قولاً واحداً .

* * *

(١) فى (ب) : (شرط) . (٢) فى (ب) : (فإن) . (٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ)، و(جـ).
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (وإن) .

باب : الربا

الأعيان المنصوص على تحريم فيها ستة : الذهب ، والفضة ، والبر ، والشعير ، والتمر ، والملح .

فأما الذهب والفضة ، [فيحرم الربا فيهما] (١) بعلة واحدة لازمة ، وهى أنهما من جنس الأثمان .

وقال « أبو حنيفة » : العلة فيها موزون جنس ، فيحرم الربا فى سائر الموزونات .

وأما الأعيان الأربعة ، فى علتها قولان : **قال (٢) فى الجديد** : [العلة فيها] (٣) أنها مطعومة ، فعلى هذا هل يحرم الربا فى الماء ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يحرم [فيها الربا] (٤) .

[وفى الأدهان المطيبة (٥) وجهان : **أصحهما** : أنه يحرم فيها الربا] (٦) .

وفى البذر ودهن السمك وجهان ، وفى الزعفران وجهان .

وفى بذر البصل والفجل وجهان .

وقال (٧) فى القديم : العلة فيها أنها مطعومة مكيلة أو موزونة ، وحكى عن « أبى بكر الأودنى » (٨) أنه قال : العلة فى الأشياء الأربعة الجنسية والطعم محل .

وقال أهل الظاهر : الربا غير معلل ، وهو مختص بالمنصوص عليه .

وقال « أبو حنيفة » : العلة فيها أنها مكيلة [فى جنس] (٩) .

وقال « مالك » : العلة القوت وما يصلح للقوت فى جنس .

وعن « أحمد » روايتان : **إحداهما** : مثل قولنا ، **والثانية** : مثل قول «أبى حنيفة » .

---

(١) فى (ب) : [فيحرم فيهما الربا] .   (٢) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .   (٤) ما بين المعقوفتين زائد فى (ب) .

(٥) فى (جـ) : (الطيبة) .

(٦) ما بين المعقوفتين فى (أ) ، و(جـ) ، وسقط من (ب) .

(٧) فى (ب) : (قال) .   (٨) (أبو بكر الأودنى) : سبقت الإشارة إليه .

(٩) فى (ب) : (من جنس واحد) .

[وقال « ربيعة » : كل ما تجب [1] فيه الزكاة يحرم فيه الربا ، ويجوز [2] بيع البعير [3] ببعيرين صغيرين [4] ، وقال « ابن سيرين » [5] : العلة الجنس بانفراده .

وقال « سعيد بن جبير » : كل شيئين تقاربا فى الانتفاع بهما لم يجز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ، كالزيت والتمر والشعير والبر .

وحكى عن جماعة من الصحابة ، منهم « ابن عباس » - رضى الله عنه - أنهم قالوا: إنما الربا فى النسيئة ؛ فلا يحرم التفاضل ، ولا يجوز بيع المصوغ بالمظروب [6] متفاضلا][7] .

وحكى عن « مالك » أنه قال : يجوز أن يبيعه بقيمته من جنسه ، وأنكر أصحابه ذلك .

ولا يجوز التفرق قبل التقابض فى بيع المطعومات بعضها ببعض ، وبه قال « مالك».

وقال « أبو حنيفة » : يجوز .

ويختص تحريم ذلك عنده بالذهب والفضة ، وما عدا الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيه شيء من جهات الربا ، وهى : النساء [8] ، والتفاضل [9] ، والتفرق قبل التقابض .

وقال « أبو حنيفة » : الجنس بانفراده يحرم النساء [10] .

وقال « مالك » : لا يجوز بيع حيوان بحيوانين من جنسه يُقصد بهما أمر [11] واحد من ذبح أو غيره ، فإن تبايعا دراهم بدنانير فى الذمة وتقابضا وتفرقا (ثم وجد) [12] أحدهما بما معه عيباً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجوز إبداله ، وبه قال « أبو يوسف»، و« محمد » . و« أحمد » ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو اختيار « المزنى » - رحمه الله .

---

(١) فى (ب) : (يجب) . (٢) فى (ب) : (فلا يجوز) . (٣) فى (ب) : (بعير) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (ابن شبرمة) . (٦) فى (ب) : (بالمضروب).
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .
(٨) فى (ب) : (النساء) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (النسيءُ) .
(٩) فى (ب) : (والتقابض) .
(١٠) فى (ب) : (النساء) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (النسيءُ) .
(١١) فى (ب) : (أم) . (١٢) فى (ب) (ووجدا) .

فإما أن يفسخ البيع أو يمسك ، فإن وجد العيب فى بعضه ، وقلنا [1] : ليس له الإبدال ، فهل له فسخ البيع فيه ؟ يبنى على القولين فى تفريق الصفقة .

فإن كان البيع بالدراهم والدنانير بأعيانها ، فإنها يتعين [2] عندنا ، وبه قال «مالك »، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يتعين بنفس البيع .

فإن وجد بما حصل معه عيب من غير جنسه كأنه حديد أو رصاص ، فقد نص «الشافعى» - رحمه الله - على أن البيع يبطل [3] .

وقال « أبو على » فى « الإفصاح » من أصحابنا من قال : البيع صحيح ويخير فيه .

وهكذا إذا قال : بعتك هذا البغل فخرج حماراً .

وإن [4] عين [الميزان أو المكيال] [5] فى البيع بطل البيع فى قول بعض أصحابنا ، ومنهم من قال : لا يبطل ولا يتعين .

ولا يجوز بيع الدراهم المغشوشة بعضها ببعض ، ويجوز أن يشترى بها سلعة فى أظهر الوجهين .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان الغش غالباً لم يجز .

قال القاضى « حسين » : وهذا لا بأس به .

وإن [6] باع مغشوش الفضة بذهب ، كان على القولين فى الصفقة جمعت بيعاً وصرفاً وكل شيئين اتفقا فى الاسم الخاص من أصل الخلقة ، فهما جنس واحد ، وكل شيئين[7] اختلفا فى الاسم الخاص [من أصل الخلقة] [8] فهما جنسان .

وقال « مالك » ، و« الليث بن سعد » : البر والشعير جنس واحد ، وما اتخذ من أموال الربا فمعتبر بأصوله (فى الجنس) [9] .

واختلف قوله فى زيت الفجل وزيت الزيتون (على قولين) [10] : **أصحهما** : أنهما جنسان .

---

(١) فى (ب) : (ولنا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وقلنا) .

(٢) فى (ب) : (تتعين) .　　(٣) فى (ب) : (باطل) .　　(٤) فى (ب) : (فإن) .

(٥) فى (ب) : (المكيال أو الميزان) . (٦) فى (ب) : (فإن) .

(٧) فى (ب) : (شيئان) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (شيئين) .

(٨) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقطت من (أ) ، و(جـ) .

(٩) سقطت من (ب) .　　(١٠) سقطت من (ب) .

وفى اللحمان قولان : **أصحهما** : أنها أجناس ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنها جنس واحد ، (فعلى هذا هل يدخل فيه لحم السمك) [1] ؟ فيه وجهان : **قال « أبو إسحاق »** : يدخل فيه ، والمذهب : أنه لا يدخل .

وفى الألبان طريقان : **أصحهما** : أنها كاللحمان ، **والثانى** : أنها أجناس قولاً واحداً، وقيل : فيه طريقة ثالثة : أنها جنس واحد قولا واحدًا .

وقال « مالك » : اللحمان ثلاثة أصناف : الإنسى والوحشى صنف ، والطير صنف ، ولحوم دواب الماء صنف ، وهو قول « أحمد » ، وعنه رواية أخرى : أنه يجعل الوحشى صنفاً آخر ، وعندنا : الحمام صنف ، والفواخت صنف ، والقمارى صنف .

وحكى عن « الربيع » أنه قال : كلما عبّ وهدر فهو جنس واحد ، وهذا بعيد ، بل كلما انفرد باسم وصفه فهو جنس .

وحكى فى « الحاوى » فى الإلية وجهين : **أحدهما** : [أنها من جنس اللحم] [2] ، **والثانى** : [أنها من جنس الشحم] [3] ، والصحيح : أنها جنس منفرد .

ومن أصحابنا من جعل فى الخلول والأدهان قولين ، وقيل الأدهان : إنها جنس واحد قولاً واحداً ، وليس بشىء ، والصحيح : أنها أجناس .

وقيل فى لب الجوز ولب اللوز وغيره : إنها على قولين ، والصحيح أنها : أجناس قولاً واحداً ، وهكذا قيل فى عصير العنب وعصير الرطب .

فإن باع صبرة من طعام [بصبرة من طعام] [4] صاعاً بصاع ، فخرجتا متفاضلتين ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يصح فيما تساويا فيه ، **والثانى** : أنه يبطل فى الجميع .

وإن خرجتا متساويتين ، وقلنا : عند التفاضل يبطل ، فهاهنا [5] وجهان : **أحدهما** : يبطل وليس بشىء .

ويعتبر التساوى فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه ، فإن كان مما لا يعرف أصله بالحجاز ، وكان مما يمكن كيله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتبر بأشبه الأشياء به بالحجاز ، فإن لم يكن له بالحجاز شبه اعتبر بأشبه الأشياء به ، **والثانى** : يعتبر بالبلد الذى يبيع فيه .

---

(١) فى (ب) : (فعلى هذا هل يدخل فيه لحم السمك ؟) .
(٢) فى (ب) : (أنها جنس من اللحم) . (٣) فى (ب) : (أنها جنس من الشحم) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (فههنا) .

وقال « أبو حنيفة » : (ما لا نص)[١] فيه تعتبر فيه عادة الناس فى البلاد .

فإن لم يكن[٢] فيه[٣] عرف[٤] غالب ، وكانت عادتهم فيه متساوية فى كيله ووزنه، فقد ذكر فيه أربعة أوجه : **أحدها** : أنه يباع وزناً ، **والثانى** : يباع كيلاً ، **والثالث** : يعتبر بأشبه الأشياء به ، مما عرف حاله على عهد رسول الله (ﷺ) ، **والرابع** : مُخير بين الكيل والوزن .

ذكر القاضى « حسين » فى إذا كان جامداً قطعاً فى بيع بعضه ببعض وجهين[٥] : **أحدهما** : أنه[٦] يباع وزناً ، **والثانى** : أنه يسحق ويباع كيلاً .

وإن[٧] كان[٨] مما لا يكال ولا يوزن ، وقلنا بقوله الجديد : إنه يحرم فيه الربا ، وجوزنا بيع بعضه ببعض ، وكان مما يمكن كيله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يباع إلا كيلاً ، **والثانى** : أنه لا يباع إلا وزناً .

وما يحرم فيه الربا[٩] لا يجوز بيع بعضه ببعض[١٠] بالحزر فى غير العرايا .

وقال « مالك » : يجوز فى البادية بيع المكيال[١١] حرزاً دون الموزون .

فإن كان له ضيعة يتساوى طعامها كيلاً ووزناً ، وباع[١٢] بعضه ببعض بالوزن ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح .

وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ، ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه[١٣] فى القيمة ، وكذلك لا يباع نوعان من جنس يختلف قيمتهما بأحد[١٤] النوعين كمد عجوة ودرهم بمدى عجوة ، ودينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين، وبه قال « أحمد » إلا فى النوعين ، فإنه أجازه .

وقال « أبو حنيفة » : كل ذلك جائز .

فإن باع مد تمر ودرهماً[١٥] بمد تمر ودرهم والتمر من نخلة واحدة ، والدرهمان من شكةٍ واحدة على صفة واحدة لم يصح البيع .

---

(١) فى (ب) : (لا نص) ، وصححت بالهامش (ما لا نص) .
(٢) فى (ب) : (يمكن) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (يكن) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (عروف) ، وصححت (عرف) .
(٥) فى (ب) : (وجهان) . (٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (فإن) .
(٨) فى (ب) : (باع) . (٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (بالبعض) .
(١١) فى (ب) : (المكيل) . (١٢) فى (ب) : (فباع) . (١٣) فى (ب) : (مخالفاً) .
(١٤) فى (ب) : (بأحدى) ، وصححت (بأحد) . (١٥) فى (ب) : (ودرهم) .

وذكر القاضي «أبو الطيب» - رحمه الله -: أنه يصح [١]، واختاره القاضي «حسين».

ولا يجوز بيع رطبه بيابسه على الأرض كبيع الرطب بالتمر ، وتفرد « أبو حنيفة » بتجويزه كيلاً وحده .

فأما [٢] بيع رطبه برطبه ، فإن كان مما يدخر يابسه لم يجز على قول « الشافعي » - رحمه الله - وحده [٣] ، وقال غيره : يجوز .

وإن كان مما لا يدخر يابسه كسائر الفواكه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض ، **والثاني** : يجوز .

وفي الرطب الذي لا يجيء منه [تمر والعنب الذي لا يجيء منه] [٤] زبيب طريقان : **أحدهما** : أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض قولاً واحداً ، **والثاني** : أنه [٥] على قولين .

وفي بيع اللحم الطرى [باللحم الطرى] [٦] طريقان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثاني** : أنه على قولين .

فأما [٧] العرايا : فهو [٨] أن يبيع الرطب على رءوس [٩] النخل [١٠] خرصاً بالتمر على الأرض ، فيجوز للفقراء فيما دون خمسه أوسق ، وبه قال « أحمد » ، إلا أنه قال: يخرصه رطباً ويبيعه بمثله تمراً في إحدى الروايتين .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجوز ذلك بحال .

وقال « **مالك** » : يجوز في موضع مخصوص هو أن يكون قد وهب لرجل ثمرة نخلة من حائطه ، وشق عليه دخوله إلى قراحه فيشتريها [١١] منه [١٢] يخرصها من التمر يُعجله له .

وهل يجوز للأغنياء ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يجوز ، وهو اختيار « المزني » ، وقول « أحمد » ، **والثاني** : يجوز .

وهل يجوز في الرطب بالرطب على رءوس [١٣] النخل خرصاً ، فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه [١٤] يجوز ، وهو قول « أبي علي بن خيران » ، **والثاني** : لا يجوز ، وهو قول « أبي سعيد الإصطخري » .

---

(١) في (ب) : (ابن نصيح) . (٢) في (ب) : (وأمّا) .
(٣) في (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٧) في (ب) : (وأما) .
(٨) في (ب) ، و(جـ) ، وفي (أ) : (هو) . (٩) في (ب) : (رأس) .
(١٠) في (ب) : (النخيل) . (١١) في (ب) : (ويشتريها) . (١٢) في (ب) : (منها) .
(١٣) في (ب) : (رؤس) . (١٤) سقطت من (ب) .

قال [1] **القاضى « أبو الطيب »** : وهو الأصح عندى .

وقال « أبو إسحاق » [2] : إن كانا [3] من نوع واحد لم يجز ، وإن كانا [4] من نوعين جاز .

ولا يجوز فى خمسة أوسق فى عقد واحد فى أصح القولين ، ويجوز بيع العرايا فى عقود متفرقة [5] ، وإن زاد على خمسة أوسق .

وقال « أحمد » : لا يجوز أكثر من عرية [6] واحدة .

وفيما سوى ثمرة (الكرم والنخل) [7] قولان : **أحدهما** : يجوز ، وهل يجوز بيع ما نزع نواه (بما نزع منه نواه) [8] ؟ فيه وجهان .

وفى بيع العسل المصفى بالنار بعضه ببعض وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز .

وفى بيع السكر بالسكر وجهان .

ولا يجوز بيع الحب بالدقيق من جنسه ، وحكى « الكرابيسى » [9] عن « الشافعى » رحمه الله قولاً آخر : أنه يجوز وليس بثابت عنه ، والمذهب الأول ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و« أحمد » فى إحدى الروايتين عنه [10] .

وقال « مالك » : يجوز بيعه به [11] كيلاً ، وبه قال « الليث » ، و« قتادة » .

وقال « أحمد » فى إحدى الروايتين : يجوز بيعه به وزناً .

وقال « أبو ثور » : يجوز بيع الدقيق بالحنطة متفاضلاً ، ولا يجوز بيع دقيق الحنطة بدقيقها .

وروى « المزنى » - رحمه الله - فى « المنثور » عنه : أنه يجوز .

وأومأ [12] إليه فى « البويطى » ، وهو قول « أحمد » .

---

(١) فى (ب) : (وقال) . (٢) فى (ب) : (وقال « أبو يوسف ») . (٣) فى (ب) : (كان) .

(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) فى (ب) : (مختلفة) . (٦) فى (ب) : (غرفة) .

(٧) فى (ب) : (النخل والكرم) . (٨) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

(٩) (الكرابيسى) : سبقت الإشارة إليه .

(١٠) زائدة فى (ب) . (١١) سقطت من (أ) .

(١٢) فى (ب) : (وأومى) وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وأوماً) .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا استويا فى النعومة والخشونة .

ولا يجوز بيع دقيقه بخبزه ، وبه قال « أحمد » .

وحكى عن أصحاب « أبى حنيفة » : أنه يجوز بيع الحنطة بالخبز متفاضلاً ، وهو مقتضى [1] قول « أبى ثور » .

ولا يجوز بيع الخبز بالخبز إذا كانا رطبين أو أحدهما ، [**وقال « أحمد »**] [2] : يجوز متماثلاً .

وإن كانا يابسين مدقوقين ، ففيه قولان : **أحدهما** : يجوز ، ولا يجوز بيع أصله بعصيره [كالسمسم بالشيرج] [3] ، ويجوز بيع الشيرج بالشيرج ، وقيل : لا يجوز .

ويجوز [4] بيع الكسب بالكسب إذا استخرج دهنه وزناً ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، وقيل : لا يجوز .

ولا يجوز بيع الأدهان المطيبة بعضها ببعض متفاضلاً [5] ، وإن اختلف روائحها .

[**وقال أصحاب « أبى حنيفة »** : يجوز بيع المطيب بالمطيب متفاضلاً] [6] إذا اختلف طيبه كدهن الورد بدهن البنفسج .

وقالوا : يجوز بيع المطيب بغير المطيب متفاضلاً بأن يبيع قفيز سمسم مُرَبًّا بقفيزين من غير المُرَبَّا .

ويجوز بيع عصير العنب بعصير العنب ، **قال القاضى « حسين »** - رحمه الله - : كنت أقول ذلك ، [وأنا أقول الآن] [7] : لا يجوز ، كما لا يجوز بيع الرطب بالرطب .

وفى الطلاء بالطلاء والدبس بالدبس وجهان ، وفى بيع الطلاء بالخل والدبس بالخل وجهان ، ولا يجوز بيع شاة فى ضرعها لبن بلبن شاة . فإن باع شاة فى ضرعها لبن بشاة فى ضرعها لبن لم يجز على المذهب .

وقال « أبو الطيب بن سلمة » : يجوز ذلك .

فإن باع دجاجة فى جوفها بيض بدجاجة [فيها بيض] [8] حكى فيه قولاً مخرَّجًا

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

(٣) فى (ب) : (كالشيرج بالسمسم) . (٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

(٥) فى (ب) : (متفالا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (متفاضلاً) .

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) فى (ب) : [وأنا الآن أقول] .

(٨) فى (ب) : [فى جوفها بيض] .

من الحمل ، هل له حكم أم لا ؟ وهذا بناء فاسد ، فإنّ [١] بيع [٢] الحيوان الحامل بالحيوان الحامل [٣] جائز [٤] قولاً واحداً ، ولا يبنى على القولين ، وهذه المسألة باللبن فى الضرع أشبه .

ويجوز بيع السمن بالسمن ، **قال « الشافعى »** - رحمه الله - : والوزن فيه أحوط .

وقال « أبو إسحاق المروزى » : يباع بعضه ببعضٍ كيلاً .

ومن أصحابنا من قال : إن كان جامداً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [٥] لا يجوز بيع بعضه ببعض لتعذر الكيل ، وأصله الكيل ، **والثانى** : أنه [٦] يباع وزناً .

ولا يجوز بيع الخبز بالخبز ، [ومن أصحابنا من حكى فيه إذا كان يابساً قولين : **أحدهما** : أنه إذا تناهى جفافه جاز بيعه ، وهو قول « أبى إسحاق] [٧] ، **والثانى** رواه الربيع ، أنه : لا يصح ، وهو الأصح .

وفى بيع الزبد بالزبد وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز ، ويجوز بيع المخيض بالزبد ، **وقال « أبو إسحاق »** : لا يجوز .

إذا كان معه دراهم صحاح وأراد أن يشترى بها مكسرة أكثر وزناً منها ، فباعها بذهب وتقابضا وتفرقا ، ثم اشترى بها مُكسرة جاز ذلك [٨] سواء [٩] ذلك مرةً واحدةً ، أو جعله عادةً له [١٠] .

وحكى عن « مالك » أنه قال : إن فعل [١١] ذلك [١٢] مرةً واحدةً ، فلا بأس ، وإن تكرر لم يجز .

وكذلك إن تقابضا وتخايرا فى المجلس ثم تبايعا جاز ، وإن تبايعا المكسرة بعد أن تقابضا وقبل أن يتفرقا أو يتخايرا صح التبايع فى أصح الوجهين ، ويُجعل دخولهما فى التبايع بمنزلة التخاير ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » .

وإن [١٣] كان مع رجل دينار يساوى عشرين درهماً ، ومع آخر [١٤] عشرة دراهم ، فاشترى [١٥] منه الدينار بعشرين درهماً ، وسلم إليه العشرة التى معه ، ثم استقرضها

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (باع) . (٣) زائدة فى (أ) .
(٤) فى (ب) : (جاز) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) نفس الإشارة السابقة .
(٧) سقط من (أ) ما بين المعقوفتين . (٨) زائدة فى (ب) . (٩) سقطت من (ب) .
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (فعله) . (١٢) سقطت من (ب) .
(١٣) فى (ب) : (فإن) . (١٤) فى (ب) : (الآخر) . (١٥) فى (ب) : (واشترى).

منه وسلمها عن العشرة الأخرى ، جاز ذلك فى أصح الوجهين ، فإن اشترى ثوباً بمائة درهم إلا ديناراً [لم يصح] [١] .

ومن أصحابنا من حكى [٢] : أنهما إذا علما قيمة الدينار من الدراهم فى الحال كان فى صحة البيع وجهان ، وما ذكرناه أصح .

فإن أحال بعوض [٣] الصرف على رجل حاضر معه فى المجلس وقبض من المحال عليه فيه [٤] ، فقد ذكر بعض أصحابنا : أنه ينبى على أن الحوالة بيع أو عقد إرفاق ، وفيه وجهان .

وإن [٥] باع ذهباً بذهب جزافاً لم يصح .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » : أنهما إن علما التساوى بينهما قبل التفرق جاز ، وإن علما بعد التفرق لم يصح ، وحكى عن « زفر » : أنه يصح بكل حال .

ولا فرق فى الربا بين دار الإسلام ودار الحرب ، وبه قال « أحمد » ، و« مالك » ، و« أبو يوسف » ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يحرم الربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب.

ولا يجوز بيع حيوان يؤكل [بلحم جنسه] [٦] ، وبه قال « أحمد » ، و« مالك »[٧].

وقال « أبو حنيفة » ، و(أبو يوسف) [٨] **، و« المزنى »** : يجوز ذلك .

وقال « محمد بن الحسن » : يجوز ذلك على شرط الاعتبار ، وهو أن يكون اللحم الذى فى الحيوان أقل من اللحم الذى فى مقابلته .

وإن باع لحم الغنم بالإبل ، وقلنا : إن اللحمين جنس واحد لم يجز ، وإن قلنا : إنها [٩] أجناس ، ففيه قولان : **أحدهما** : يجوز ، وبه [١٠] قال « مالك » ، و« أحمد»، **والثانى** : لا يجوز .

وإن باع اللحم بحيوان لا يؤكل ، ففيه قولان : **أحدهما** : يجوز ، وهو [١١] قول «مالك » ، و« أحمد » ، (**والثانى** : لا يجوز) [١٢] .

ويجوز بيع اللحم باللحم إذا تناهى جفافه ونزع منه العظم ، وهل يجوز قبل نزع العظم ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز .

---

(١) فى (ب) : (لم يجز) . (٢) فى (ب) : (قال) .
(٣) فى (ب) : (بعوض من) وضرب على (من) . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (فإن) .
(٦) فى (ب) : [بلحم جنسه] ، وكتبت مصححة بالهامش (بلحم من جنسه) .
(٧) فى (ب) : (وبه قال « مالك » ، و« أحمد ») .
(٨) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٩) فى (ب) : (أنهما) .
(١٠) فى (ب) : (وهو) . (١١) فى (ب) : (وبه) .
(٢) سقطت من (أ) ، و(جـ) وزائدة فى (ب) .

باب : بيع الأصول والثمار

إذا باع أرضاً وفيها غراس أو بناء ، ولم يقل بحقوقها ، فهل يدخل فيه (الغراس والبناء) [١] ؟ ، نص « الشافعى » - رحمه الله - فى « البيع » : أنه يدخل ، وفى «الرهن» : أنه [٢] لا يدخل .

واختلف أصحابنا فيه [٣] على ثلاثة طرق : **أصحها** : أن المسألتين على قولين : أصح القولين : أنه يدخل فيهما ، **والثانى** : أنه لا يدخل فيهما قولاً واحداً ، [وتأول نصه فى البيع] [٤] ، **والثالث** : أنه يدخل فى البيع ولا يدخل فى الرهن .

فإن قال : بعتك هذه الدار ، دخل فى البيع ما كان متصلاً بها ، فإن كان فيها رحًا[٥] دخل الحجر التحتانى (فى البيع) [٦] .

وفى الفوقانى وجهان : **أصحهما** : أنه يدخل ، **والثانى** : أنه لا يدخل ، وحكى فيه وجه ثالث : أن التحتانى أيضاً لا يدخل .

وفى مفتاح الدار وجهان : **أصحهما** : أنه يدخل .

وأما الماء فى البئر ، ففى كونه مملوكاً فيها وجهان : **قال** « **أبو إسحاق** » : ليس بمملوك ولا يملك الماء إلا بالحيازة ، فعلى هذا لا يدخل فى البيع ، ولكن المشترى يكون أحق به **وقال** « **أبو على بن أبى هريرة** » : هو مملوك لمالك الدار ، فيكون الظاهر للبائع لا يدخل فى البيع من غير شرط ، ولا يصح البيع من غير شرطه وما يحدث للمشترى .

وحكم المعدن الظاهر كالنفط ، والقار حكم الماء فى البئر ، فإن كان فى الأرض المبيعة دولاب للماء ، فهل يدخل فى البيع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يدخل فيه ، **والثانى** : لا يدخل ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ومن أصحابنا من فصّل القول ، فقال [٧] : إن كان دولاباً صغيراً يمكن نقله صحيحاً على حاله من غير مشقة لم يدخل فيه كالزرنوق ، وإن كان كبيراً لا يمكن نقله إلا مفصلاً بمشقة كبيرة دخل فى البيع .

وحكى القاضى « حسين » - رحمه الله - فى مخبز الخبازين وأجَّانة القصارين

---

(١) فى (ب) : (الغراس والبناء) . (٢) فى (ب) : (أن) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (رحى) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (وقال) .

وصندوق الطحانين وجهين ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » أنه قال : ما كان من حقوق الدار خارج الدار لا يدخل فى البيع ، وإن كان متصلاً بها ، وحكى عن «زفر» أنه [1] إذا كان فى الدار آلة وقماش دخل فى البيع ، وهذا فى غاية الفساد .

فإن باع داراً ، وذكر ثلاث حدود منها دون الرابع ، فإن تميزت [2] بذكر هذه الحدود صح البيع ، وإن لم تتميز فالبيع باطل .

وذكر فيه وجه آخر : أن البيع باطل بإغفال الحد الرابع بكل حال .

فإن اتصل بالدار ساباط على أحد حيطانها ، ففيه ثلاث أوجه : **أحدها** : [أنه لا يدخل فيه] [3] ، **والثانى** : يدخل [4] ، **والثالث** تخريج (أبى الفياض) [5] : **أنه يعتبر** الأجذاع من الطرفين .

فإن كانت مطروحة [6] على حائط الدار دخل فى البيع ، وإن كان أحد الطرفين مطروحاً على غير حائط الدار لم يدخل فى البيع .

فإن باع نخلاً وعليها طلع غير مُؤبَّر دخل فى البيع ، وإن كان مُؤبَّر لم يدخل فيه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « **ابن أبى ليلى** » : الثمرة للمشترى بكل حال .

وقال « **أبو حنيفة** » : يكون للبائع بكل حال .

وإن باع فُحَّالاً ، وعليه طلع لم يتشقق ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يدخل فى البيع كطلع الإناث ، **والثانى** : أنه بمنزلة المؤبّر .

فإن [7] كان قد أُبر بعض الحائط دون البعض ، جعل الجميع كالمؤبر .

وقال « **أبو على بن خيران** » : (إن كان) [8] نوعاً واحداً جعل غير المؤبر تابعاً للمؤبر، وإن كان نوعين لم يجعل ما لم يؤبر تابعاً للمؤبر ، والمذهب الأول .

فإن تشقق بعض طلع الفحال دون البعض ، وقلنا : **يعتبر** فيه التشقق ، **فهل يتبعه** طلع الإناث ؟ فيه وجهان : ذكر فى « الحاوى » أن أصحهما : أن [9] لا يتبع ، **ويجعل** بمنزلة جنس آخر ، فإن كان له حائط قد اطلع بعضه دون بعض [10]، **فأبّر المطلع ثم باع**

---

(١) فى (ب) : (أنه قال) . (٢) فى (ب) : (تميز) ، وكتبت مصححة بالهامش (تميزت) .
(٣) فى (ب) : (لا يدخل) . (٤) فى (ب) : (يدخل فيه) . (٥) فى (ب) : (ابن القاص) .
(٦) فى (ب) : (مطرحة) . (٧) فى (ب) : (وإن) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (البعض) .

الحائط ، ثم اطلع الثانى [1] ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أن الطلع الحادث للمشترى ، **والثانى** : أن الجميع للبائع .

وإن أُبرّ بعض الحائط دون بعض فأفرد [2] ما لم يؤبر بالبيع ، فيه [3] وجهان : **أحدهما** : أنه للبائع ، **والثانى** : أنه للمشترى .

إذا باع أرضاً وفيها كرسف يزرع فى كل سنة لم يتشقق جوزه ، [فالبيع فى القطن باطل] [4] ، وفى الأرض على القولين فى تفريق الصفقة .

وإن [5] باع شجراً غير النخل والكرسف ، فإن كان مما يقصد ورده ، وكان يخرج فى كمام فهو كثمرة النحل إذا لم يتفتح جنبذه بيع .

وذكر الشيخ « أبو حامد » فى « التعليق » : أنه للبائع ، (وإن لم يتفتح) [6] عنه الجنبذ ، وذكر أنه ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - .

[**قال الشيخ « أبو نصر »**] [7] : والأول أقيس .

وإن كان مما يقصد ورقه كالتوت ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه إن لم يتفتح [8] للمشترى ، **والثانى** : أنه للمشترى بكل حال .

فأما [9] ما يقصد ثمرته فيخرج وعليه قشران كالجوز واللوز ، (والرانج) [10] ، فالمنصوص أنه كالرُّمان لا يدخل فى البيع .

ومن أصحابنا من قال : إنه [11] يدخل فى البيع ما لم يتشقق عنه القشر الأعلى .

فأما [12] ما يكون فى نورٍ يتناثر عنه كالتفاح والكمثرى ، ففيه وجهان : **قال « أبو إسحاق »** ، **والقاضى « أبو حامد »** : هو كثمرة [13] النخل إن تناثر عنه النور للبائع وما لم يتناثر عنه للمشترى ، وهو ظاهر المذهب . ، **قال الشيخ « أبو حامد »** : هو للبائع ، وإن لم يتناثر عنه النور .

---

(١) فى (ب) : (الباقى) .
(٢) فى (ب) : (فأجرد) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (فأفرد) .
(٣) فى (ب) : (ففيه) . (٤) فى (ب) : [فالبيع باطل فى القطن] . (٥) فى (ب) : (فإن).
(٦) فى (ب) : (فإن انفتح) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٨) فى (ب) : (ينفـخ).
(٩) فى (ب) : (وأما) . (١٠) فى (ب) : (الرانج) .
(١١) سقطت من (ب). (١٢) فى (ب) : (وأمّا) .
(١٣) فى (ب) : (كثمره) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (كثمرة) .

فإن [١] باع أرضاً وفيها نبات غير الشجر ، فإن كان مما لا يحمل فى السنة إلا مرةً كالحنطة والشعير لم يدخل فى البيع ، ومن صحة البيع فى الأرض [٢] طريقان : **أصحهما** : أنه يصح قولا واحدا ، **والثانى** : أنه على قولين ، كبيع العين المستأجرة ، وإذا قلنا : يصح [٣] [لم يجب قطعه] [٤] .

وقال « أبو حنيفة » : يجب قطعه .

فإن شرط الزرع فى بيع الأرض والحب منعقد فيه ، وقلنا : يصح بيعه منفردًا صح بيع[٥] الأرض ، وإن قلنا : لا يصح بيعه منفرداً ، فقد حكى فى « الحاوى » فيه [٦] وجهين : **أحدهما** : أنه يصح .

فإن [٧] باع ، وفيها بذر مع البذر ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح البيع فى البذر ، وأما الأرض فيبطل العقد فيها أيضاً ، وإذا قلنا : إن الصفقة لا تفرق [٨] ، أو قلنا : تفرق ويمسك الجائز بحصته من الثمن ، وإن قلنا : يمسكه بجميع الثمن صح فى الأرض ، **والوجه الثانى** : أن البيع يصح فى البذر تبعًا للأرض .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا باع غلاماً وعليه ثياب أو أمة وعليها حلى [٩] .

عن عبد الله بن عمر : أنه يدخل فى البيع جميع ما عليه ، وقال قوم : يدخل فى البيع قدر ما يستر به عورته .

وقال جميع الفقهاء : لا يدخل ذلك فى البيع ، ولا يدخل الحبل والمقود واللجام فى بيع الدابة ، وقال قوم : يدخل الجل [١٠] والمقود فى بيعها .

إذا باع أصلاً وعليه ثمره للبائع ولم [١١] يكلف قطع الثمرة إلى أوان الجداد فى العادة، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يلزمه قطعه فى الحال .

وإن أصاب النخل عطش [١٢] وخاف إن تشرب الثمرة الماء [١٣] من أصل النخل

---

(١) فى (ب) : (وإن) .   (٢) فى (ب) : (الأول) .   (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : [لم يجب قطع الزرع] .   (٥) فى (ب) : (مع) .
(٦) سقطت من (ب) .   (٧) فى (ب) : (وإن) .
(٨) فى (ب) : (تفرق) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (تتفرق) .
(٩) فى (ب) : (حكى) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (حلى) .
(١٠) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (الحبل) .   (١١) فى (ب) : (لم) .
(١٢) فى (ب) : (عطشان) .   (١٣) سقطت من (أ) .

فتهلك [١] ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه [٢] لا يكلف البائع قطع الثمرة ، **والثانى** : أنه يكلف قطعها .

فإن احتاج أحدهما إلى سقى ماله ، وكان على الآخر [٣] ضرر (فى السقى) [٤] وتشاحا [٥] ، ففيه وجهان : **قال « أبو إسحاق »** : يفسخ العقد ، **وقال « أبو على بن أبى هريرة »** : يجبر الممتنع منهما عليه .

* * *

فصل

ولا يجوز بيع الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع ، وبه قال « مالك» و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يصح بيعها [٦] مطلقا ويقتضى ذلك القطع ، وعندنا يقتضى التبقية[٧] .

فإن باع الثمرة من صاحب الأُصول قبل بدو الصلاح مطلقا لم يصح البيع فى أصح الوجهين ، وإن باع الثمرة بعد بدو الصلاح جاز بكل حال ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد» .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز بيعها بشرط التبقية ، إلا أن « محمدا » قال : إذا تناهى عظمها يجوز فيها شرط التبقية .

فإن بدا الصلاح فى بعض الجنس فى حائط ، فباع ما لم يُبد صلاحه ، ففيه وجهان: **أحدهما** : أنه يجوز إفراده ، **والثانى** : لا يجوز .

وهل يكون بدو الصلاح فى نوع من جنس (بدواً للصلاح) [٨] فى غيره من ذلك الجنس ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يضم إليه فى جواز البيع ، **والثانى** : أنه لا يضم إليه ، وهو الأصح ، وإنما يتبعه ما كان معه فى البستان ، فأما ما كان فى حائط آخر فلا يتبعه فى جواز البيع ، وبه قال « أحمد » .

وقال « مالك » : يجوز بيع ما جاوره [٩] إذا كان الصلاح معهودًا لا منكرًا [١٠] .

---

(١) فى (ب) : (فيهلك) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (الأرض) .
(٤) فى (ب) : (فى ذلك) . (٥) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٦) فى (ب) : (بيعهما) . (٧) فى (ب) : (السقية) . (٨) فى (ب) : (بدوّ الصلاح) .
(٩) فى (ب) : (ما جاوزه) .
(١٠) فى (ب) : (لا منكورًا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (منكرًا) .

(وحكى فى الحاوى عنه) [١] : أنه [٢] إذا الصلاح بدا فى [نخله جاز بيع ثمار جميع البلد .

وقال « الليث »] [٣] : إذا بدا الصلاح فى جنس من الثمرة فى الحائط جاز بيع جميع أجناس الثمار فى ذلك الحائط .

فإن باع ثمره قد [٤] بدا صلاحها فاحتاجت إلى سقى ، فعلى من يكون ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [٥] يكون على المشترى ، **والثانى** : أنه على البائع .

وأصل ذلك : الجائحة إذا أصابت الثمرة ، فإنها تكون من ضمان المشترى ، «على قوله الجديد» ، فيكون السقى عليه ، **والثانى** : تكون من ضمان البائع فتكون [٦] عليه السقى .

فإن باع الثمرة الظاهرة وما يظهر بعد ذلك لم يصح البيع ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، **وقال** « **مالك** » : يصح .

فإن [٧] باع نخلاً وعليها طلع لم يُؤبر واستثناه [صح استثناؤه] [٨] من غير شرط القطع ، ومن أصحابنا من قال : [لا يصح إلا بشرط القطع] [٩] .

وأصل ذلك : إذا باعه داراً وشرط لنفسه [١٠] سكناها شهراً ، ففيه [١١] قولان : **أحدهما** : يصح ، **والثانى** : لا يصح .

والقول الأول فى السكنى، لا يجىء على أصلنا، وإنما يجىء على قول «ابن أبى ليلى».

فإن اشترى ثمرة على شجرة فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى واختلطت بالأول[١٢] ولم تتميز [١٣] ، (أو اشترى) [١٤] حنطة فلم يقبضها حتى انثالت عليها حنطة أخرى ، ففيه قولان : **أصحهما** : أن البيع ينفسخ ، **والثانى** : لا ينفسخ .

فإن اشترى شجرةً عليها ثمرة للبائع فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة المشترى واختلطت ولم تتميز ، ففيه طريقان : **قال** « **أبو على بن خيران** » ، و« **أبو على الطبرى** » : « لا ينفسخ قولاً واحداً » ، **وقال** « **المزنى** » **وأكثر أصحابنا** : إنها على قولين كالمسألة قبلها .

---

(١) فى (ب) : (وحكى عنه فى الحاوى) . (٢) سقطت من (أ) ، وموجودة فى (ب) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٤) فى (ب) : (قبل) .
(٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (فيكون) . (٧) فى (ب) : (وإن) .
(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٩) فى (ب) : [لا يصح ذلك إلا بشرط القطع] .
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (فيه) . (١٢) فى (أ) ، و(ب) : (الأولة) .
(١٣) فى (ب) : (يتميزا) . (١٤) فى (ب) : (واشترى) .

وإن اشترى رطبةً بشرط القطع فلم يقطعها حتى زادت ، ففيها طريقان : **أحدهما** : أنه لا يبطل البيع قولا واحدًا ، **والثانى** ، وهو الصحيح : أنه على القولين : **أحدهما** : أنه [1] ينفسخ البيع ، **والثانى** : أنه لا ينفسخ ، ويقال للبائع : إن رضيت بتسليم الجميع وإلا فسخ البيع .

فإن كان له شجرة تحمل حملين ، فباع أحد الحملين بعد بدو الصلاح ، وهو يعلم أن الحمل الآخر يحدث ويختلط ولا يتميز ، فالبيع [2] باطل .

وقال « الربيع » فيه قولاً [3] آخر : [وأن البيع يصح] [4] ، والأول : أصح .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولا يجوز أن يستثنى من الشجرة مُداً ؛ لأنه لا يدرى كم المد من الحائط ، وهكذا إذا باع صُبرة واستثنى منها أمداداً أو آصعاً معلومة ، فإنه لا يصح ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، **وقال « مالك »** : يجوز .

فإن قال : بعتك ثمرة هذا [البستان إلا ربعها ، صح ، وحكى عن « الأوزاعى » : أنه لا يجوز ، وليس ذلك بصحيح] [5] .

[فإن قال : بعتك ثمرة هذا] [6] الحائط إلا ثمرة عشرة [7] نخلات منها ولم يعينها لم يصح ، **وقال « مالك »** : إن كانت بقدر الثلث [8] فما دونه جاز ، وكان [9] له عشر نخلات وسطه [10] .

قال « الشافعى » - **رحمه الله** - : ولا يجوز [11] أن يبيع الشاة ، ويستثنى شيئاً [12] منها جلداً كان أو غيره فى سفر ولا حضر ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أحمد » : يجوز ذلك فى الرأس والأكارع ، وتوقف فى استثناء الشحم .

وحكى أصحابنا عن « مالك » أنه قال [13] : يجوز ذلك فى السفر دون الحضر .

ذكر القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - فى « الأرز » ، و« أبو على » وغيرهما : أنه بمنزلة الشعير ، واختاره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه بمنزلة الحنطة .

قال الشيخ « أبو نصر » -رحمه الله: وهذا موقوف على العادة منه، والعادة ادخاره فيه.

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) كُررت مرتان وضرب على إحداها .
(٣) فى (أ) ، و(ب) ، و(جـ) : (قول) . (٤) فى (ب) : (أنه يصح) .
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٦) ما بين المعقوفين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٧) فى (ب) : (عشر) . (٨) فى (ب) : (ثلث الثمرة) . (٩) فى (ب) : (وإن كان) .
(١٠) فى (ب) : (وسط) . (١١) فى (ب) : (لا يجوز) .
(١٢) سقطت من (أ) . (١٣) سقطت من (ب) .

باب : بيع المُصَرَّاة (والرد بالعيب) (١)

التصرية : تدليس (٢) يثبت به الخيار فى الإبل والبقرة والغنم إذا علم بها بعد البيع ، فيثبت (٣) له الخيار إلى تمام ثلاثة أيام ، وقيل : إذا علم بالتصرية ثبت له الخيار ، وعلى(٤) الفور .

وقال « **أبو إسحاق** » : مدة الثلاث اعتبرت لمعرفة التصرية ، فإنها لا تعرف فيما دونها، فإذا انقضت الثلاث استبان له التصرية ، فيثبت له الخيار على الفور ، وقبل انقضائها لا خيار له ، وبقولنا قال (مالك ، وأحمد) (٥)، و« أبو يوسف »، و«زفر».

وقال « **أبو حنيفة** » ، و(**محمد**) (٦) : لا يثبت الخيار بالتصرية بحال .

وقال « **داود** » : لا يثبت الخيار بالتصرية فى غير الإبل والغنم ، فإذا ردها رد معها بدل اللبن .

وقد اختلفت [الرواية فيه] (٧) ، فروى « أبو هريرة » : رد معها صاعاً من تمر .

وروى « ابن عمر » - رضى الله عنه - : مثلى أو مثل لبنها (٨) **قمحاً** .

فقال (٩) « أبو العباس بن سُريج » : يرد فى كل بلد من (١٠) من غالب قوته .

وقال « **أبو إسحاق** » : الواجب صاع من تمر .

وحديث « ابن عمر » محمول على إذا كان القمح (أكثر قيمة من التمر) (١١) ، **فعلى** هذا أعوز التمر أعطى قيمته ، وفى محل اعتبار القيمة وجهان : **أحدهما** : يعتبر (١٢) قيمته فى أقرب بلاد التمر إليه ، **والثانى** : يعتبر (١٣) قيمته بالحجاز .

فإن (١٤) كانت قيمة الصاع بقيمة شاة أو أكثر ، ففيه وجهان : **قال** « **أبو إسحاق** » : يجب قيمة صاع بالحجاز (١٥) ، [وقيل : يلزمه صاع من تمر] (١٦) ، وإن كان [بقيمة

---

(١) سقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (تدليث) . (٣) فى (ب) : (يثبت) .
(٤) فى (ب) : (على) . (٥) فى (ب) : (أحمد ومالك) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٨) فى (ب) : (ليثها) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (لبنها) .
(٩) فى (ب) : (وقال) . (١٠) سقطت من (ب) .
(١١) فى (ب) : (أكثر من قيمة التمر) . (١٢) فى (ب) : (يعتبر) ، وصححت (تعتبر) .
(١٣) نفس الإشارة السابقة . (١٤) فى (ب) : (وإن) .
(١٥) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (١٦) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

الشاة ، فإن كان اللبن الذى حلبه باقياً] [١] فأراد ردّه ، فيه وجهان : **قال « أبو إسحاق »**: لا يجبر البائع على أخذه ، وقيل : يجبر عليه .

فإن [٢] اشترى جارية مُصرّاة ، ففيه أربعة أوجه : **أحدها** : أن يردها ويرد معها صاعاً، **والثانى** : يردها ولا يرد [٣] عن اللبن شيئاً ، **والثالث** : أنه لا يردها ، [**والرابع** : أن لا يردها] [٤] ، ويرجع بالأرش .

وإن اشترى أتاناً مُصَرَّاة ، وقلنا بقول « أبى سعيد الإصطخرى » فى طهارة لبنها رد[٥] معها بدل اللبن ، وذكر [٦] القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - الأوجه التى فى الجارية على هذا الوجه .

وإن قلنا بالمنصوص : إنه نجس ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يردها [٧] ، ولا يرد بدل اللبن ، **والثانى** : أنه يمسكها ويأخذ الأرش ، فإن اشترى مُصَرَّاة مع العلم بالتصرية لم يثبت له الخيار فى أظهر الوجهين ، وإن [٨] اشترى شاة مصراة فدام لبنها على حاله لم يثبت له الخيار فى أظهر الوجهين .

فإن اتفق أن الشاة لم تحلب يومين أو ثلاثة فاجتمع اللبن فى ضرعها من غير قصد ، فهل يثبت به الخيار ؟ فيه وجهان .

فإن اشترى شاةً (على أن الشاة تحلب) [٩] كل يوم خمسة أرطال ، ففيه وجهان بناءً على القولين فيه إذا اشتراها بشرط أنها حامل .

والشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - حكى « أن البيع يبطل » [١٠] قولاً واحداً ، وحكى القولين فيه : إذا شرط أنها لبون .

إذا اشترى شاةً غير مُصَرَّاة فحلب المشترى ما كان فيها من لبن حال [١١] العقد وأتلفه ثم وجد بها عيباً لم يكن له الرد .

وقيل : إن «الشافعى» - رحمه الله - قال فى القديم: يثبت له الرد، والأول أقيس.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) فى (ب) : (ولا يرد معها) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (يرد) .
(٦) فى (ب) : (وحكى) .
(٧) فى (ب) : (يدرها) وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (يردها) .
(٨) فى (ب) : (فإن) . (٩) فى (ب) : (على أنها تحلب) .
(١٠) فى (ب) : (باطل). (١١) فى (ب) : (حالة) .

فإن كان اللبن باقياً بحاله ، فمن أصحابنا من قال : يرد اللبن ويردها بالعيب .

ومنهم من قال : لا يرد الشاة ويرجع بالأرش .

فإن [1] اشترى جارية قد سُبِّط [2] شعرها فبانت جعدة الشعر لم يملك ردها فى أظهر الوجهين ، [وإن كانت قد جعد شعرها فبان سبطاً ثبت له الخيار] [3] .

وقال « أبو حنيفة » : لا خيار له .

إذا اشترى شيئاً ووجد به عيباً وقد حدث به عيب بعد [4] القبض بسبب كان موجوداً قبل القبض بأن [5] قطع فى [6] يده بسرقة كانت فى يد البائع ، ففيه وجهان : **أحدهما**[7] وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يرده ، **وقال « أبو على بن أبى هريرة »** : لا يرده ويرجع بالأرش ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، والأول قول « أبى حنيفة » .

فإن باعه أرضاً [فظهر فيها أحجار مخلوقة فيها] [8] ، وكانت تضر بالغراس ولا تضر بالزرع ، فهل يكون ذلك عيباً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : (أنه عيب) [9] ، **والثانى**[10] : يحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه ليس بعيب .

قال أقضى القضاة « الماوردى » : عندى أنه ينظر فى أرض [11] تلك الناحية ، فإن كانت مرصدة للزرع دون الغرس [12] لم يكن ذلك عيباً ، وإن كانت مرصدة للغرس[13] (كان عيباً) [14] .

وإن كانت الأحجار مودعة فى الأرض لم تدخل فى البيع ، وله مطالبته بنقلها وإن لم يكن فيها ضرر ، فإن لم يمكنه نقلها إلا فى زمان طويل ، فهل يستحق المشترى عليه أجرة الأرض (فى تلك المدة) [15] ؟ **قال « أبو إسحاق »** : إن كان قبل القبض لم يستحق (وبعده يستحق) [16] ، وقيل : يستحق الأجرة فى الحالين .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (سقط) .
(٣) فى (ب) : [فإن اشترى جارية قد جعد شعرها فبان سبطاً ثبت له الخيار] .
(٤) فى (ب) : (قبل) . (٥) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (فإن) .
(٦) ضرب عليها فى (ب) . (٧) سقطت من (أ) .
(٨) فى (ب) : [فخرج حجارة مخلوقة فيها] . (٩) فى (ب) : (أنه يعد عيباً) .
(١٠) فى (ب) : (الثا) ، وصححت بالهامش (الثانى) . (١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (الغراس) . (١٣) فى (ب) : (للغراس) .
(١٤) فى (ب) : كان ذلك عيباً) . (١٥) فى (ب) : (لتلك المدة) .
(١٦) فى (ب) : (وإن كان بعده استحق) .

فإن وهب الأحجار [1] للمشترى ، **فهل** يُجبر على قبولها ؟ فيه وجهان : فإن قلنا : لا يملكها ، فمتى أراد البائع نقلها كان له ، وكان حكم الأجرة فى الزمان الطويل على ما بيناه ، ويثبت للمشترى الخيار .

ذكر القاضى « أبو الطيب » : أن [2] الخيار يثبت [3] لتخريب الأرض بقلع الأحجار ، وذكر طول الزمان وقصره فى الأجرة .

وذكر الشيخ « أبو نصر » : ثبوت الخيار بتفويت المنفعة بطول الزمان ولم يتعرض للقلع .

وإذا ثبت للمشترى خيار الرد ، فله أن يرد من غير رضا البائع وغير حضوره ، **وقال «أبو حنيفة »** : إن كان قبل القبض افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاه ، وإن كان بعد قبضه افتقر إلى رضاه بالفسخ أو حكم حاكم .

فإن [4] اشترى ثوباً بجارية ، ووجد بالثوب عيباً فوطئ الجارية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ينفسخ البيع ، **والثانى** : أنه لا ينفسخ إلا بالقول .

فإن زال العيب قبل الرد ، ففيه وجهان بناءً على القولين فى الأَمَة تعتق تحت العبد ثم أعتق [5] العبد قبل أن تختار [6] الفسخ : **أصحهما** : أنه يسقط خياره .

فإن اشترى سلعة وبها عيب لم يعلم به فحدث عنده عيب ، ثم ارتفع العيب الحادث عنده ، **قال فى « البويطى »** : له الرد ، **قال أصحابنا** : إنما [7] يرد [8] إذا لم يكن قد حكم له بالأرش ، فأما [9] إذا حكم له بالأرش وقبضه فلا يرد .

وإن لم يكن قد قبضه ، **فهل** له الرد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يرد ، **والثانى** : يرد ، فإن قال البائع للمشترى : أمسك المبيع وأنا أعطيك أرش العيب لم يجبر على قبوله ، وإن طلب المشترى ذلك لم يجبر البائع على دفعه ، وإن تراضيا عليه ، ففيه وجهان : **المذهب** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : أنه يصح الصلح ، وهو قول « أبى حنيفة » و« مالك » و« أبى العباس بن سُريج » .

فعلى الوجه الأول هل يسقط خياره بذلك ؟ فيه وجهان : **المذهب** : أنه لا يسقط ، ونظير ذلك فى [10] الشفعة إذا اصطلحا على تركها بعوض .

---

(١) فى (ب) : (الحجارة) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (يعتقد) . (٦) فى (ب) : (يختار) .
(٧) فى (ب) : (أنها) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (إنما) .
(٨) فى (ب) : (لم يرد) . (٩) فى (ب) : (وأما) .
(١٠) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

وقال « أحمد » : للمشترى أن يمسك المبيع ، ويطالب البائع بأرش العيب ، ويجبر على دفعه إليه .

إذا اطلع على العيب بالليل [1] فأراد أن يفسخ فإنه يفسخ فى الحال ، ويشهد على نفسه بذلك إن أمكنه ، وإن [2] لم يكن عنده أحد فسخ فى نفسه ، حتى لو أخر لبطل حقه ، هذه طريقة أصحابنا ، ذكره القاضى « حسين » .

وقال « القفال » : لا يلزمه الفسخ فى الحال ولا الإشهاد ، وله أن يؤخر إلى أن يأتى القاضى .

فإن لقى البائع ليرد عليه ، فسلم عليه قبل الرد لم يسقط حقه من الرد ، **وقال «محمد بن الحسن»** : يسقط حقه فى [3] الرد بالسلام عليه [4] .

فإن كان المبيع دابةً فركبها ليردها بالعيب حين علم به ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط حقه فى [5] الرد ، **والثانى** ، وهو قول « أبى العباس » : **أنه** له أن يرد .

فإن حدث بالمبيع عيباً [6] بعد القبض لم يثبت الخيار للمشترى به [7] ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : عهدة الرقيق إلى ثلاثة أيام إلا فى الجذام (والبرص والجنون) [8] ، فإن عهدته إلى سنه ، فيثبت الخيار به .

فإن ابتاع اثنان عيباً وأراد أحدهما أن يمسك حصته ، وأراد الآخر أن يرد حصته بالعيب جاز ، وبه قال « أبو يوسف »، و« محمد » ، وإحدى الروايتين عن « مالك».

وحكى عن « أبى ثور » : أنه روى عن « الشافعى » - رحمه الله - : أنه ليس لأحدهما أن ينفرد برد نصيبه ، [وكذا حكى فى قبول أحدهما بما يخصه] [9] دون الآخر ، وعلى هذا لو دفع أحدهما حصته من الثمن ، هل يجب تسليم حصته من المبيع أم لا ؟ ، **وقال « أبو حنيفة »** : ليس لأحدهما أن ينفرد بالرد دون الآخر ، وكذلك [10] فى القبول وما بعده .

فإن اشترى عينين من رجل ، فوجد بأحدهما [11] عيباً جاز له أن يفردها بالرد فى أحد

---

(١) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٢) فى (ب) : (فإن) .
(٣) فى (ب) : (من) . (٤) فى (ب) : (قبله) . (٥) فى (ب) : (من) .
(٦) فى (أ) ، و(جـ) : (وعيب) . (٧) زائدة فى (أ) .
(٨) فى (ب): (والجنون والبرص). (٩) فى (ب) : [وكذا حكى فى قول أحدهما لما يخصه].
(١٠) فى (ب) : (وكذا) . (١١) فى (ب) : (بأحديهما) .

القولين ، وقال « أبو حنيفة » : إن كان ذلك بعد القبض جاز له رد المعيب وإمساك السليمة[1] ، وإن كان قبل القبض لم يكن له ذلك .

إلا أن يكون المعيب [2] فى أحد مصراعى باب أو أحد [3] زوجى خف ، فلا يجوز له[4] إفراده بالرد فى الحالين ، فإن اشترى عبدين فوجد بهما عيباً ، وقد مات أحدهما فى يده ، فهل له رد الثانى [5] ؟ على القولين فى تفريق الصفقة ، فإن قلنا : يجوز بتبعيضها رده [6] بحصته من الثمن ، وحكى القاضى « أبو الطيب » عن بعض أهل خراسان أنه قال : يفسخ العقد فيهما على هذا القول ، ثم يرد الباقى وقيمة التالف ، وهذا خلاف نص « الشافعى » - رحمه الله - .

ذكر فى « الحاوى » : أنه إذا وجد العيب بأحدهما والسليم مفقود ، فاختلفا فى حصة المردود من الثمن ، وقلنا : يجوز له إفراده بالرد ، ففيه وجهان : **أصحهما** : وهو المنصوص عليه أن القول قول البائع ، **والثانى** : أن القول قول المشترى .

وإن قلنا : ليس له أن يرد القائم ، فما الذى يصنع ؟ من أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه يفسخ العقد فى التالف ، ويرد الجميع ويسترجع الثمن ، وليس بشىء ، **والثانى** : يرجع بالأرش ، وهو الصحيح .

رجلان وكَّلا أحدهما الآخر ليشترى عبداً لهما ، فابتاع عبداً بينه وبينه صفقة واحدة ، (ثم وجد عيباً) [7] لم يكن لأحدهما الرد دون الآخر ، [**قال الشيخ الإمام « فخر الإسلام**] [8] : وهذا عندى فيه نظر ؛ لأن الوكيل قائم مقام الموكل ، فهو كما لو كان وكيلاً لاثنين ، وعلى هذا لو كان بينهما عبد فوكله فى بيعه فباعه صفقة (واحدة) [9] فوجد المشترى به عيباً ، فهل له رد [10] نصيب أحدهما ؟ فيه وجهان .

إذا مات المشترى وخلف ابنين [11] فأراد أحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر لم يكن له ، وهل الرجوع بحصته من الأرش [12] ؟ فيه وجهان : **أحدها** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له ، ومن أصحابنا من فصّل ، ولعله الأحسن فقال [13] : إن كان قد أيس من رد صاحبه (بأن عفا عن الرد) [14] رجع بالأرش ، وإن لم ييأس [15] من الرد بأن كان غائباً لم يكن [16] له المطالبة بالأرش .

---

(١) فى (ب) : (السليم) . (٢) فى (ب) : (العيب) . (٣) فى (ب) : (أو فى أحد) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (الباقى) .
(٦) فى (ب) : (يجوز رده) . (٧) فى (ب) : (ثم وجدا به عيباً) .
(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٩) زائدة فى (ب) . (١٠) فى (ب) : (أن يرد) .
(١١) فى (ب) : (اثنين) . (١٢) فى (ب) : (الأرض) . (١٣) فى (ب) : (وقال) .
(١٤) فى (ب) : (أن كان عفى عن الرد). (١٥) فى (ب): (يايس) . (١٦) فى (ب) : (تكن) .

لو وكل رجل وكيلين فى بيع عبد فباعاه من رجل فأراد رد النصف ، فعلى طريقة «الخُضرى» ، و« أبى زيد » : لا يجوز ، وعلى طريقة « ابن الحداد » : يجوز .

ولو كان بالعكس من ذلك لكان الحكم بالعكس ، وأصل ذلك أن الوكيل هل يطالب بالتسليم ؟ والتسليم فيه جوابان [١] : **قال « القفال »** : إن كان البائع عالماً بأنه وكيل مشتريين جاز لأحدهما رد النصف عليه ، وإن جهل ذلك وظن أنه يشترى لنفسه ، فليس لأحدهما رد النصف .

يجىء من هذه الجملة أن : وكيل البائعين إذا باع من وكيل المشتريين (فى الرد) [٢] خمسة أوجه :

طريق « ابن الحداد » : أن العقد متحد من الجانبين .

والثانى طريقة « الخضرى » ، و« أبى زيد » [٣] : أن العقد متعدد من الجانبين بعدد [٤] المعقود له وعنه .

وعلى طريقة القفال : إن علم البائعان أنه وكيل المشتريين ، فلكل واحد منهما رد نصيبه، وما اشترى من أحدهما وإن كان جاهلاً لا يجوز .

وعلى طريقة « أبى إسحاق » : العقد متعدد من جانب البائع ، فلهما رد نصيب أحد البائعين ، ولو أراد أحدهما رد نصيبه لم يكن له ، فيكون الاعتبار فى جانب البيع [٥] بالمعقود له [٦] ، وفى جانب الشرى بالعاقد .

ومن أصحابنا من عكس ذلك فقال [٧] : الاعتبار فى الشراء بالمعقود له ، وفى جانب البيع بالعاقد ، فيكون العقد متعدداً فى جانب الشراء متحداً فى جانب البيع ، فلكل واحد منهما أن يرد نصيبه عليهما ، ولو أراد أحدهما [٨] أن يرد ما ملك من واحد منهما لم يجز .

* * *

فصـــل

وإن زاد المبيع زيادةً غير متميزة رده [٩] مع الزيادة .

---

(١) فى (ب) : (وجهان) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (جوابان) .

(٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (أ) ، وفى (ب) ، و(جـ) . (٤) فى (ب) : (بعد) .

(٥) فى (ب) : (البائع . (٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (وقال).

(٨) فى (ب) : (أو أحدهما) . (٩) فى (ب) : (رد).

وإن كانت متميزة كإكساب العبد ونتاج البهيمة أمسك الزيادة ورد الأصل ، وبه قال «أحمد » [١] .

وقال « مالك » : إن كان النماء ولداً رده مع الأصل ، وإن كان ثمرةً أمسكها ورد الأصل .

وقال « أبو حنيفة » : حصول النماء فى يد المشترى يمنع الرد بالعيب بكل حال .

وإن كان المبيع جارية فحبلت عند المشترى وولدت ردها وأمسك الولد ، ومن أصحابنا من قال : لا يرد الأم ويرجع بالأرش .

وإن [٢] اشتراها وهى حامل فولدت عنده ، فإن قلنا : للحمل حكم ردّ الجميع ، وإن قلنا : لا حكم له رد الأم وأمسك الولد إذا لم ينقص بالولادة ، وحكى فيه وجه آخر : أنه على هذا القول (يرد الولد مع الأم) [٣] .

وإن حبلت عند المشترى فردها [٤] بالعيب حاملاً ، ولم ينقصها الحمل ، فإن قلنا : لا حكم للحمل فهو للبائع ، وإن قلنا : للحمل حكم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه للبائع ، **والثانى** : أنه للمشترى .

وإن كان المبيع جارية ثيباً فوطئها المشترى ، ثم علم بالعيب [٥] فله أن يردها معها شيئاً ، وبه قال « مالك » ، و« أبو ثور » ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » ، ورواه «أبو على الطبرى » عن « زيد بن ثابت » .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : لا يردها ، وبه قال « الزهرى » ، و« الثورى » ، وروى عن « على بن أبى طالب » رضى الله عنه .

وقال « ابن أبى ليلى » : يردها ويرد معها مهر مثلها ، وروى ذلك عن « عمر بن الخطاب » - رضى الله عنه - .

فإن وطئ الجارية المبيعة قبل القبض عالماً بالتحريم ، فقد ذُكر فى وجوب الحد عليه وجهان .

وإن كان جاهلاً بالتحريم ، فهو بمنزلة استخدامه لها ، ففى وجوب (الأجرة والمهر)[٦] قولان بناءً على أن جناية البائع بمنزلة جناية الأجنبى (أو لا) [٧] .

---

(١) [ومن أصحابنا من عكس ذلك ، فقال : الاعتبار فى الشراء بالمعقود له ، وفى جانب البيع بالعاقد فيكون العقد متعدداً فى جانب الشراء متحداً فى جانب البيع ، فإن] ما بين المعقوفتين فى (جـ) وسقط من (أ) ، و(ب) .   (٢) فى (ب) : (فإن) .   (٣) فى (ب) : (يرد الأم مع الولد) .
(٤) فى (ب) : (وردها) . (٥) فى (ب) : (العيب) .
(٦) فى (ب) : (المهر والأجرة) .   (٧) فى (ب) : (أم لا) .

وذكر القاضى « حسين » فى استخدام المشترى للجارية المبيعة فى مدة خيار الشرط وتقبيله ووطئه فيما دون الفرج فى إسقاط خياره به [١] وجهين [٢] .

فإن [٣] وطئت بشبهة قبل القبض ، فلمن [٤] يكون المهر ؟ فيه جوابان إذا فسخ البيع بناءً على أن الفسخ من وقته أو من أصله .

* * *

فصـــل

وإن وجد بالمبيع عيباً [٥] ، [وقد حدث [٦] عنده نقص فى يده] [٧] بمعنى لا يقف استعلام العيب عليه ، كوطئ البكر ، وقطع الثوب ، وتزويج الأَمَة ، فإنه لا يردها ويرجع بالأرش [٨] .

وقال « مالك » : يردها ويرد أرش البكارة ، (وهو إحدى الروايتين عن « أحمد »)[٩] وبناه على أصله (فى أن) [١٠] العيب الحادث عنده لا يمنع الرد .

فإن كان المبيع إناء من فضة وزنه ألف وقيمة الصنعة ألفان ، فباعه بألف درهم وكسره، ثم علم به عيباً لم يجز له الرجوع بالأرش ، ولكنه يفسخ البيع ويسترجع الثمن، ويدفع قيمة الإبريق ذهباً ، وحكى عن « أبى العباس بن سُريج » (ذلك) [١١]

وحكى « أبو القاسم الداركى » وجهاً آخر : أنه يرجع بالأرش .

وحكى الشيخ « أبو نصر » مع الوجه الأول وجهاً آخر ، فقال : ومن أصحابنا من قال : يفسخ البيع ويرد الإبريق ، وأرش ما نقص ، ويكون بعد الفسخ بمنزلة المأخوذ على وجه السوم إذا حدث فيه نقص ، واختاره القاضى « أبو الطيب » .

فأما إذا تلف الإبريق ، فإنه يفسخ العقد ويرد قيمته ويسترجع الثمن ، وتلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ .

وقد جوز « الشافعى » - رحمه الله - الفسخ بالإقالة بعد التلف وباختلاف المتبايعين .

---

(١) فى (ب) : (بها) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (به) .

(٢) فى (ب) ، و(جـ) : (وجهان) . (٣) فى (ب) : (وإن) . (٤) فى (ب) : (فَلِمَ) .

(٥) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٦) فى (ب) : (نقص).

(٧) فى (ب) : (وقد نقص فى يده) . (٨) فى (ب) : (الأرش) .

(٩) فى (ب) : (وهو أحد الروايتين عن أحمد)، وفى (جـ): (وهذه إحدى الروايتين عن أحمد).

(١٠) فى (ب) : (فإن) . (١١) زائدة فى (جـ) ، وساقطة من (أ) ، و(ب) .

وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا كان قد اشتراه بدراهم لم يرجع بالأرش وجهاً واحداً.

وإن كان قد اشتراه بدنانير ، ففى الرجوع بالأرش وجهان .

وإن وجد العيب وقد نقص المبيع بمعنى يقف استعلام العيب على جنسه كالجوز والبيض والبطيخ .

فإن كان الكسر قدراً لا يوقف [1] على العيب إلا به ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا يرد، وهو اختيار « المزنى » ، وقول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : له الرد .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » فى إحدى الروايتين : ليس له رد ولا أرش .

فإن قلنا : يرد ، فهل يلزمه أن يرد أرش الكسر ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يلزمه ، كما يلزمه بدل لبن الشاة المُصَرَّاة ، **والثانى** : لا يلزمه .

وإن كان قد كسر منه قدراً يمكن الوقوف على العيب بما دونه ، ففيه طريقان : **أظهرهما**: أنه لا يجوز له الرد قولاً واحداً ، **والثانى** : أنه على القولين .

وإن كان المبيع ثوباً فنشره ، ثم وجد به عيباً ، وكان النشر ينقصه كالشاهجانى [2] كان على ما ذكرناه من الاختلاف [3] .

فإن وجد بالمبيع عيباً وحدث عنده عيب ، فقال البائع : رد علىَّ وأغرم الأرش ، وقال المشترى : بل أعطنى [4] أنت الأرش ، فليس له الرد إلا برضاه ، وهل يسقط حقه من الأرش ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يسقط .

فإن باعه بدراهم موصوفة فى ذمته من نقد يتعامل الناس به فى البلد ، فحظر [5] السلطان المعاملة به لم يستحق غيرها .

وقال « **أحمد** » : له مطالبته بقيمتها آخر يوم حُرِمت .

وعن « أبى حنيفة » روايتان : **إحداهما** : أنه يجعل بمنزلة تلف المبيع فيبطل العقد ، **والثانية** : أنه لا ينفسخ ، بل يطالبه بالنقد الذى استحدثه السلطان ، فإن اشترى أمَةً مزوجة ، ولم يعلم بالتزويج حتى أقبضها الزوج ، فهل يجوز له الرد بعيب التزويج ؟ على قولين : **أحدهما** : لا يرد ، ويرجع بالأرش ، **والثانى** : له الرد .

---

(١) فى (ب) : (لا يوافق) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (لا يوقف) .

(٢) فى (ب) : (كالساهجانى) . (٣) فى (ب) : (الخلاف) .

(٤) فى (ب) : (أعطينى) . (٥) فى (ب) : (فحصر) .

وإن لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع ، أو أعتقه ، أو وقفه ، كان له الرجوع بالأرش، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا قبله لا يرجع بالأرش ، فإن وجد بالمبيع عيباً وحدث عنده عيب لم يجز له الرد إلا (أن يرضى) [2] البائع ، ويرجع بالأرش ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « حماد بن أبى سلمان » ، و« أبو ثور » : يرده ويرد أرش العيب .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : هو بالخيار بين أن يرده ويدفع أرش العيب الحادث ، وبين أن يمسكه ويأخذ أرش العيب القديم .

وإن لم يعلم بالعيب حتى باعه لم يرجع بالأرش . **قال « أبو إسحاق »** : العلة فيه أنه استدرك الظُلامة .

وقال أكثر أصحابنا : العلة فيه أنه لم ييأس فى [3] الرد ، والصحيح من مذهب «مالك» : أن يرجع بالأرش على البائع .

فإن تلف عند المشترى الثانى لم [4] يرجع بالأرش على قول « أبى إسحاق » ، ويرجع على التعليل الآخر ، فإن رجع إليه ببيع أو هبة أو إرث لم يرده على قول أبى إسحاق ، وعلى تعليل غيره يرده .

وحكى عن « ابن أبى ليلى » : أن للمشترى الأول أن يرجع بالأرش إذا كان قد باعه فإن كان قد ابتاع [5] غزلاً ، ولم [6] يعلم بعيبه حتى نسجه ، فقد حكى أبو العباس بن سُريج فيه قولين : **أحدهما** : إن شاء رده منسوجاً ولا أجرة له ، وإن شاء أمسكه معيباً ولا شىء له ، **والثانى** : أنه إن رضى البائع أن يعطيه الأجرة رده ، ويكفيه الرجوع بالأرش .

ذكر الشيخ الإمام - رحمه الله - فى « المهذب » : أنه يرجع بالأرش باعتبار [7] أقل[8] القيمتين من حين العقد إلى حين القبض .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (يرضا) . (٣) فى (ب) : (من) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٥) فى (ب) : (اتباعه) ، وصححت بالهامش (اتباع) . (٦) فى (ب) : (فلم) .
(٧) فى (ب) : (اعتباراً) . (٨) فى (ب) : (بأقل) .

(**قال الشيخ الإمام « فخر الإسلام »**) [1] : وعندى أنه [2] لا يظهر لاعتبار ذلك فائدة، وإنما يعتبر قيمته وقت العقد .

فإن اشترى عبداً أو داراً من رجل فبان أنه كان وكيلاً أو وصى ميت أو أمين حاكم ، فهل له الرد ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن له الرد بسبب ذلك .

والعيب : ما يعده الناس عيباً ، كالعمى ، والعرج ، والصمم ، والخرس [3] ، والبخر [4] ، والزنا ، والبول فى الفراش ، (وبأن يشرب الخمر) [5] ، ويقذف المحصنات ، (وترك الصلوات والنميمة) [6] .

وقال « أبو حنيفة » : البخر عيب فى الجارية دون العبد ، وكذلك الزنا والبول فى الفراش .

وإن وجد الجارية مغنية لم يثبت له الخيار ، وحكى عن « **مالك** » : أنه يثبت به الخيار .

وإن اشتراها فوجدها معتدة (لم يثبت) [7] له الخيار ، وإن وجدها مجرمةً ، فهى كالمعتدة ، وإن كانت صائمة ، فقد ذكر أنها كالمحرمة ، وهذا فيه نظر .

فإن اشترى رجل من رجل سلعة ، ثم اشتراها البائع من المشترى ، ثم وجد بها عيباً كان موجوداً حال العقد الأول ، فهل له رده [8] ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أن له الرد .

إذا اشترى عبداً فوجده مأذوناً له فى التجارة ، وقد ركبته الديون لم يثبت له الخيار ، وحكى أصحابنا عن « مالك » : أن له الخيار .

وقال « أبو حنيفة » : البيع باطل [9] بناءً على أصله فى تعلق الدين برقبته .

إذا اشترى عبداً على أنه كافر فخرج مسلماً ثبت له الخيار ، **وقال « المزنى »** : لا خيار له [10] .

وإن اشتراه مطلقاً فبان كافراً فلا خيار له ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » أنه يثبت له الخيار .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) : (الأخرس) ، وصححت (الخرس) . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (وشرب الخمر) . (٦) فى (ب) : (ذكر فى الحاوى وترك الصلاة والتهمة) .
(٧) فى (ب) ، و(جـ) : (ثبت له الخيار) . (٨) فى (ب) : (الرد) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) سقطت من (ب) .

إذا اشترى جارية على أنها ثيب فخرجت بكراً ، فلا خيار له [1] على أصح الوجهين، وإن اشترى حيواناً على أنه بغل فخرج حماراً ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن البيع باطل، **والثانى** : أنه يصح ويثبت له الخيار .

فإن اشترى عبداً فبان [2] أنه كان قد جنى جناية عمداً [3] وقد تاب ، **فهل** يثبت له الخيار ؟ فيه وجهان .

فإن اشترى جارية فبان أنها لا تحيض ، فقد حكى « أبو زيد » عن « الشافعى » - رحمه الله - أنه نص فى « الكبيرة » : على أن له الخيار .

قال القاضى « حسين » : يجب أن يفصل ، فإن [4] كانت شابة دون العشرين فعدم الحيض فيها لسن بعيب ، وبعد ذلك يكون عيباً ، فإن حاضت مرة ثم انقطع حيضها لم يكن عيباً ، وهذا فيه نظر .

فإن كان النص ثابتاً ، فينبغى أن يكون إذا كان ذلك لعلة ، فإن ملك عبده [5] مالاً وباعه ، وقلنا : إنه [6] يملك لم يدخل ماله فى البيع إلا أن يشترطه [7] المشترى .

وقال « الحسن البصرى » : يدخل ماله فى مطلق البيع تبعاً له .

وكذلك إذا أعتقه ، وحكى فى « الحاوى » ذلك عن « مالك » ، فإن شرط معه ماله ثم أخذ ماله ووجد به عيباً فأراد رده لم يكن له ، **وقال « مالك »** : له رده دون ماله .

* * *

فصل

فإن باع عبداً جانياً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن البيع صحيح ، وهو اختيار « المزنى» وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أن البيع باطل .

وفى موضع القولين ثلاثة طرق : **أظهرها** : أن القولين فى الخطأ والعمد ، **والثانى** : أن القولين فى الخطأ ، فأما ما يوجب القود فلا يمنع البيع قولاً واحداً ، **والثالث** : أن القولين فيما يوجب القود ، فأما الخطأ فيمنع البيع قولاً واحداً .

فإن [8] قلنا : البيع صحيح فى جناية العمد ، فقتل العبد فى يد المشترى، ففيه قولان: **قال « أبو العباس بن سريج » ، و« أبو على بن أبى هريرة »** : إن علم المشترى بالجناية حال العقد لم يرجع بالأرش ، وإن لم يعلم رجع بأرش العيب .

---

(١) نفس الإشارة السابقة . (٢) فى (ب) : (ثم بان) . (٣) فى (ب) : (عمد) .
(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (عبداً) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (يشترط) . (٨) فى (ب) : (وإن) .

وقال « أبو إسحاق » : وجوب القتل بمنزلة الاستحقاق ، وهو المنصوص عليه .

فإذا قيل : انفسخ البيع ورجع بالثمن علم بالجناية حال العقد أو لم يعلم ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن [١] اشترى عبداً مرتداً فقتل فى يده ، ففى قول « أبى إسحاق » : ينفسخ البيع ، وفى [٢] قول « أبى على بن أبى هريرة » : إن كان قد علم بالردة لم يرجع بالأرش ، وإن لم يعلم بها رجع به .

وإن كان قد قتل فى المحاربة [٣] وانحتم قتله ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » فى «التعليق» : أن البيع باطل ، **وقال القاضى « أبو الطيب »** : البيع صحيح .

إذا باع عيناً بشرط البراءة من عيبها ، ففيه طريقان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أن المسألة على ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه [٤] يبرأ من كل عيب ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه [٥] لا يبرأ من شىء من العيوب ، وهو رواية عن «أحمد» ، **والثالث** : أنه لا يبرأ إلا من عيب واحد ، وهو العيب الباطن فى الحيوان إذا لم يعلم به البائع .

والطريق الثانى : أن المسألة على قول واحد أنه يبرأ ، وهو القول الثالث .

وما أشار إليه « الشافعى » - رحمه الله - من القولين الآخرين ، فإنما حكاهما عن غيره ، فإن [٦] قلنا : إن الشرط باطل ، فهل يبطل به البيع ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يبطل ، وإن قلنا : إن شرط البراءة صحيح ، فحدث عيب قبل القبض لم [٧] يبرأ منه، **وقال « أبو يوسف »** : يبرأ منه .

* * *

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (وهو) . (٣) فى (ب) : (الجناية) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) نفس الإشارة السابقة .
(٦) فى (ب) : (وإن) . (٧) فى (ب) : (لا) .

باب : بيع المرابحة

من اشترى سلعة جاز له بيعها برأس مالها وأقل منه ، وأكثر من البائع وغيره قبل نقد الثمن وبعده .

وقال « أبو حنيفة » [١] ، و« **مالك** » ، و« **أحمد** » : لا يجوز بيعها من بائعها بأقل من الثمن الذى ابتاعها به قبل نقد الثمن فى البيع الأول .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يبيعها منه بسلعة قيمتها أقل من قدر الثمن .

فإن [٢] كان قد اشتراها بدراهم فباعها منه بدنانير أقل قيمة من الدراهم لم يجز استحساناً ، ولو [٣] كان اشتراها إلى أجل ثم باعها منه إلى أكثر من ذلك الأجل لم يجز، وإن [٤] *باعها من وكيله بأقل من الثمن جاز ، ولو باعها من أبيه أو ابنه بأقل من* الثمن لم يجزه [٥] ، ويجوز أن يبيع ما اشتراه مرابحةً ، وهو أن يعين رأس المال وقدر الربح ويقول : بعتكها برأس مالها وربح درهم فى كل عشرة .

وحكى [٦] عن « عبد الله بن عباس » ، و« عبد الله بن عمر » رضى الله عنهما أنهما كرها ذلك .

وقال « إسحاق بن راهويه » : لا يجوز .

ويجوز أن يبيع البعض مرابحة والبعض مساومة ، فإن كان مما ينقسم الثمن عليه بالقيمة قسط الثمن على القيمة وأخبر بما يخصه .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يبيع البعض مرابحة فيما ينقسم الثمن على أجزائه دون ما ينقسم على قيمته .

وإذا أسلمه [٧] فى ثوبين بصفة واحدة وقبضها وأراد بيع أحدهما مرابحة ، فإنه يخبر[٨] بحصته من رأس المال [٩] ، وهو النصف ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يبيعه مرابحةً ، ولا يخبر إلا بالثمن الذى لزم به [١٠] البيع .

فإن اشترى بثمن وحط منه شيئاً أو ألحق به زيادة فى مدة الخيار لحق به وكان الثمن (ما تقرر) [١١] بعد الزيادة والحط .

---

(١) فى (ب) : (أبو) ، وكتبت مصححة بالهامش (أبو حنيفة) . (٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) فى (ب) : (فلو) . (٤) فى (ب) ، و(جـ) : (ولو) . (٥) فى (ب) : (لم يجز).
(٦) فى (ب) : (وروى) . (٧) فى (ب) : (أسلم) . (٨) فى (ب) : (مخير) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب): (مما يفرد).

وقال « **أبو على الطبرى** » : إن قلنا : إن المبيع [1] ينتقل الملك فيه بنفس العقد لم يلحق به ، والمذهب الأول .

وإن كانت الزيادة والحطيطة [2] بعد لزوم العقد لم يلحق بالعقد .

وقال « **أبو حنيفة** » : يلحق الزيادة والنقصان بكل حال إلا أن يحط كل الثمن ، فلا يلحق بالعقد ويكون إبراءً .

فإن اشترى سلعة بمائة وأخبر فى بيع المرابحة أنه اشتراها بتسعين وباعها مرابحة ، فهل يكون كاذباً ؟ حكى فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : أنه ليس بكاذب ، فلا يثبت للمشترى الخيار ، **والثانى** : أنه كاذب ، فيثبت للمشترى الخيار .

فإن اشترى ثوباً بعشرة (دراهم) [3] وقصره بدرهم ورفاه بدرهم وطرزه بدرهم ، وأراد بيعه مرابحة ، قال : هو علىّ بثلاثة عشر ، أو قام علىّ بثلاثة عشر ، وهل يجوز أن يقول : رأس ماله ثلاثة عشر ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يجوز ، وهو اختيار القاضى « أبى [4] الطيب » - رحمه الله - .

فإن جُنى على العبد الذى اشتراه فأخذ الأرش ، فهل يحطه من الثمن فى بيع المرابحة؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يحطه [5] منه .

فإن اشترى بثمن مؤجل لم يخبر بثمن مطلق بل يُبين ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و«أحمد» ، **وقال** « **الأوزاعى** » : يلزم العقد إذا أطلق ، ويثبت الثمن فى ذمته مؤجلاً .

وعندنا متى أطلق ثبت للمشترى الخيار إذا لم يعلم التأجيل [6] .

وحكى [7] فى « الحاوى » عن « شقين » [8] : أن السلعة إن كانت باقية ، فللمشترى الخيار ، وإن كانت تالفة لزم الثمن حالاً .

فإن اشترى [9] ثوباً بعشرة ، ثم باعه بخمسة ، ثم اشتراه بعشرة أخبر فى بيعه مرابحة بعشرة ، ولا يضم ما خسر .

---

(١) فى (ب) : (البيع) . (٢) فى (ب) : (بالحطيطة) .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) : ، وسقطت من (أ) .
(٤) فى (ب) : (أبو) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (أبى) . (٥) فى (ب) : (يحط) .
(٦) فى (ب) : (بالتأجيل) ، وفى (جـ) : (بالتأكيل) .
(٧) كُررت مرتان وضرب على إحداها . (٨) فى (أ) ، وفى (ب) . و(جـ) : (سفيان) .
(٩) فى (ب) : (اشترا) .

وإن باعه بخمسة عشر ، ثم عاد واشتراه بعشرة أخبر فى مرابحة بعشرة ، ولا يحط ما ربح من الثمن ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يخبر بخمسة ويحط ما ربحه ، وبه قال « أحمد » ، فيضم أحد العقدين إلى الآخر .

وإن اشترى شيئاً من أبيه أو ابنه جاز أن يبيعه مرابحة مطلقاً ، وبه قال « أبو يوسف » و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : لا يجوز حتى يبين من اشترى منه .

فإن [١] كان رأس ماله مائةً ، فقال [٢] : بعتك برأس ماله ، [وربح ده يازده ، فإن الربح يكون عشرةً ، فإن قال : بعتك برأس ماله] [٣] ، ووضيعة ده يازده ، فإن الوضيعة تكون تسعة دراهم ، وجزءاً من أحد عشرة جزءاً من درهم ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وحكى عن « أبى ثور » أنه قال : تكون الوضيعة عشرة ، وحكاه أصحابنا عن «محمد ابن الحسن » ، ولم يحكه أصحابه عنه ، وليس له وجه .

فإن قال : بعتك برأس ماله ووضيعه درهم من كل عشرة كان الحط عشرة والثمن تسعين ، وهو اختيار القاضى « أبى الطيب » .

وحكى الشيخ « أبو حامد » فى « التعليق » : أنه كالمسألة التى قبلها ، وليس بشىء.

فإن قال : رأس ماله مائة ، وقال [٤] : بعتك برأس ماله وربح درهم فى كل عشرة ، ثم قال : أخطأت ، بل رأس ماله تسعون [٥] أو قامت البينة بذلك ، فالبيع صحيح .

وحكى القاضى (أبو حامد) [٦] وجهاً آخر : أن البيع باطل وليس بصحيح ، وحكاه أصحابنا عن « مالك » .

وما [٧] الثمن الذى يأخذ به ؟ فيه [٨] قولان : **أصحهما** : أن [٩] الثمن تسعة وتسعون، وبه قال « أبو يوسف » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« أحمد » ، **والثانى** : أن الثمن مائة وعشرة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« محمد » .

---

(١) فى (ب) : (وإن) .　　(٢) فى (ب) : (قال) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححاً بالهامش .
(٤) فى (أ) ، و(ب) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (قد) .　(٥) فى (ب) : (تسعين).
(٦) فى (ب) : (حسين) .　　(٧) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (وأما) .
(٨) سقطت من (ب) .　　(٩) نفس الإشارة السابقة .

فإن قلنا : إن الثمن تسعة وتسعون ، فهل يثبت للمشترى الخيار فيه ؟ من أصحابنا من قال : فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا خيار له ، ومنهم من قال : إن ثبتت الخيانةُ بقول البائع ، فلا خيار للمشترى .

وإن ثبتت بالبينة ، ففيه قولان : **قال أصحابنا** : القولان فيه إذا كانت السلعة باقية ، فأما إذا كانت تالفة فإنه يلزمه البيع بتسعةٍ وتسعين قولاً واحداً .

وإن قلنا : لا خيار له ، أو له الخيار ، فاختار البيع ، فهل يثبت للبائع الخيار ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : ثبت ، **والثانى** : لا خيار له .

قال الشيخ « **أبو نصر** » لما حكى هذا عن أصحابنا (قال) [1] : هذا عندى (إذا قلنا)[2] يأخذه [3] بتسعة وتسعين ، فأما إذا قلنا : يأخذه بمائة وعشرة ، فينبغى أن لا يسقط حق المشترى من الخيار ، ويرجع بقدر الخيانة ، كما يرجع بأرش العيب .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أبو يوسف** » : يسقط حقه من الخيار .

وحكى عن « محمد » أنه قال : يرد القيمة ، ثم يرجع فى الثمن .

فإن قال البائع : كان رأس المال مائة وعشرة ، وقد أخطأت فى إخبارى بمائة [4] لم يقبل قوله فى ذلك ، ولا تسمع بينته عليه .

فإن طلب يمين المشترى على ذلك ، وادعى علمه [5] به ، فهل يحلف ؟ فيه طريقان : **أحدهما** : أنه إن كان قد قال : ابتعته بنفسى لم يحلف ، وإن كان قد قال : ابتاعه وكيلى وظننتُ أنه ابتاعه بمائة وبان لى [6] أنه ابتاع بمائة وعشرة حلف ، ومنهم من قال : أنه يبنى على القولين فى اليمين المردودة بعد النكول ، فإن قلنا : إنها كالبينة لم تعرض، وإن قلنا : إنها كالإقرار عرضت .

وقال « **أحمد** » : القول قول البائع مع يمينه ، حكاه الخرقى عنه .

* * *

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (يأخذ).
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (عليه) . (٦) سقطت من (ب) .

باب : النجش والبيع على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادى وتلقى الركبان والتسعير والاحتكار

النجش : أن يزيد فى ثمن السلعة ليغر [١] غيره ، ولا يريد أن يشترى ، فإن اغتر به إنسان فاشترى ، فالشراء صحيح ، وإن [٢] أثم بالغرور ، **وقال « مالك »** : الشراء [٣] باطل .

فإن بان للمشترى بأن النجش كان بمواطأة من البائع ، فهل يثبت للمشترى الخيار ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : وهو ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - : أنه لا خيار له .

قال « أبو إسحاق » : يثبت له الخيار .

فإن قال البائع : أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا ، فاشتراها رجل بذلك عن قوله ، فكان [٤] كاذباً ، فهل يثبت له الخيار ؟ (فعلى وجهين) [٥] .

ويحرم أن يدخل على سوم أخيه إذا كان قد أنعم له بالبيع ، وإن لم يظهر منه إجازة[٦] ، ولا رد ، ففى تحريم الدخول على سومه قولان : ويحرم أن يبيع الحاضر للبادى ، وذلك بأن يقدم رجل ومعه متاع يريد بيعه ، وبالناس حاجة إليه فى البلد ، وإذا بيع اتسع ، وإذا بيع [٧] ضاق ، فيجىء إليه سمسار ويقول له [٨] : لا تبع حتى أبيعه لك قليلاً قليلاً (وأزيد فى ثمنه) [٩] ، فذلك حرام .

فإن [١٠] كان البلد كبيراً ولا يشق [١١] على أهله ترك البيع ، ففيه وجهان : **أحدهما**: يجوز ، وذكر فى « الحاوى » : أن قوماً [١٢] من أهل الظاهر يحملون الحديث على ظاهره، فيمنعون الحاضر أن يبيع للبادى ، وأن يشترى له .

وامتنع آخرون من البيع دون الشراء ، وذهب آخرون إلى أنه منسوخ والجميع فاسد .

ويحرم تلقى الركبان : وهو أن يلقى [١٣] القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم من المتاع فى

---

(١) فى (ب) : (أيضاً) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (ليغر) .
(٢) فى (ب) : (ولكن) . (٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وفى (أ) : (الشرى) .
(٤) فى (ب) : (وكان) . (٥) فى (ب) : (على الوجهين) . (٦) فى (ب) : (إجابة) .
(٧) فى (ب) : (يباع) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (يبع) .
(٨) سقطت من (ب) . (٩) فى (ب) : (وأزيد لك فى ثمنه) . (١٠) فى (ب) : (وإن) .
(١١) فى (ب) : (ولا يضيق) . (١٢) سقطت من (ب) . (١٣) فى (ب) : (يتلقى).

البلد ليغبنهم ، (فإن بلغوا السوق)[1] وبان لهم الغبن ثبت لهم الخيار ، وإن[2] لم يكن غبن[3] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : **أنه لا خيار لهم** .

وإن خرج رجل إلى خارج البلد لحاجة غير التلقى ، فلقى القافلة ، **فهل يجوز** أن يبتاع منهم ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يجوز .

وفى مدة خيار التلقى وجهان : **أظهرهما** : أنه يتقدر بالإمكان ، **والثانى** : أنه يتقدر بالثلاث .

وإن[4] خرج للتلقى[5] ، فهل يحرم عليه البيع منهم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحرم كما يحرم الشراء .

فإن تلقاهم واشترى منهم بغبن ، فلم يقدموا البلد ، حتى رخص السعر وعاد إلى ما كان قد[6] أخبرهم به ، فهل يثبت لهم الخيار ؟ فيه وجهان .

روى أن النبى (ﷺ) نهى عن بيع العربان ، **قال « القيتبى »**[7] : هو أن يشترى السلعة فيدفع درهماً على أنه إن أخذ السلعة كان المدفوع من الثمن ، وإن[8] رد السلعة لم يسترجع ذلك المدفوع[9] .

وحكى[10] عن « أحمد » أنه قال : لا بأس به .

ولا يحل التسعير ، وروى عن « مالك » أنه قال : إذا خالف واحد[11] أهل السوق بزيادة أو نقصان يقال له : إمَّا أن تبيع بسعر أهل السوق أو تنعزل[12] .

فإن سعر السلطان على الناس ، فباع الرجل متاعه وهو لا يريد بيعه بذلك ، ولم يقدر على ترك البيع كان مكرهاً ، **وقال « أبو حنيفة »** : إكراه السلطان يمنع صحة البيع ، وإكراه غيره لا يمنع ، ذكره فى « الحاوى » .

ويحرم الاحتكار فى الأقوات : وهو أن يبتاع فى وقت الغلاء ويمسكه ليزداد فى ثمنه ، ومن أصحابنا من قال : يكره ولا يحرم وليس بشىء .

❊ ❊ ❊

---

(١) فى(ب) : (فإذا دخلوا فى السوق) ، وفى (جـ) : (فإذا دخلوا السوق) .
(٢) فى (ب) : (فإن) . (٣) فى (ب) : (قد غبن) . (٤) فى (ب) : (فإن) .
(٥) فى (ب) : (ليتلقى) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (القتيبنى) . (٨) فى (ب) : (فإن) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (وروى) .
(١١) فى (ب) : (واحداً) وصححت (واحد) . (١٢) فى (ب) : (تنفرد) .

باب : اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع

إذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن ولا بينة لواحد منهما تحالفا .

قال « الشافعى » - رحمه الله : يبدأ بيمين البائع .

وقال فى « الصداق » : يُبدأ بيمين الزوج ، والزوج كالمشترى هاهنا [1] .

وقال فى الدعوى [2] والبينات : إن بدأ بالبائع أجبر [3] المشترى ، وإن بدأ بالمشترى أجبر [4] بالبائع .

فمن أصحابنا من قال : فيه ثلاثة أقوال : **أصحها [5]** : أنه يُبدأ بيمين البائع ، **والثانى**: أنه يُبدأ بيمين المشترى، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثالث** : أنه مخير بينهما.

ومن أصحابنا من قال قولاً واحداً : يبدأ [6] بيمين البائع .

ذكر فى « الحاوى » : أنا إذا قلنا : يبدأ بيمين البائع ، فهل ذلك على سبيل الأولى أو على طريق الاستحقاق ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه على سبيل الاستحقاق ، فلو بدأ بيمين المشترى من غير اجتهاد لم يجز ، **والثانى** : أنه على سبيل الأولى [7] ، فلو بدأ بيمين المشترى جاز .

ويجمع كل واحد منهما بين النفى والإثبات فى اليمين ، ويقدم النفى على الإثبات ، **وقال « أبو سعيد الإصطخرى »** : يقدم الإثبات على النفى ، والمذهب الأول .

وهل يجمع بينهما بيمين واحدة أو بيمينين ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه : أنه يجمع بينهما بيمين واحدة ، فيقول : والله بعته بخمسمائة ، ولقد بعته بألف، ويحلف [8] المشترى ما اشتريته بخمسمائة ، وعلى الوجه الآخر يُقدم الإثبات .

وحكى فى « الحاوى » وجهاً آخر عن بعض البصريين فى صفة الجمع : أن يحلف البائع ، فيقول : واللهِ ما بعته إلا بالألف [9] ، ثم يحلف المشترى : والله ما اشتريته إلا بخمسمائة ، لأنه أسرع فى فصل الخصومة ، **والوجه الثانى** : أنه [10] يفَرد النفى بيمين والإثبات بيمين » .

---

(١) فى (ب) : (ههنا) . (٢) فى (ب) : (الدعاوى) . (٣) فى (ب) : (خُيِّر) .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) فى (ب) : (أصحهما) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (الأولا) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (الأولى) .
(٨) فى (ب) : (ويقول) . (٩) فى (ب) : (بألف) .
(١٠) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

قال القاضى « **أبو الطيب** » - رحمه الله - : وهذا عندى أصح .

وإذا تحالفا ، فهل ينفسخ البيع بينهما أو يُفسخ ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه : أنه يفسخ ، [وفى الذى يفسخه وجهان : **أحدهما** : أن الحاكم يفسخه][1] ، **والثانى** : أنه يفسخ بالمتعاقدين ، وحكى الشيخ « أبو حامد » وجهاً آخر : أن لكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه ، وليس بصحيح ، **والوجه الثانى** : أنه ينفسخ بنفس التحالف .

وهل ينفذ الفسخ ظاهراً أو باطناً أم لا ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه ينفذ ظاهراً وباطناً ، **والثانى** : أنه ينفذ فى الظاهر دون الباطن ، **والثالث** : (أن [2] البائع إذا كان ظالماً) [3] نفذ الفسخ فى الظاهر دون الباطن .

وإن كان البائع مظلوماً نفذ ظاهراً وباطناً ، فإن قلنا : ينفسخ [4] فى الظاهر دون الباطن لم يحل للبائع وطؤها [5] ، ولكنه يبيعها ويستوفى حقه من ثمنها إذا كان صادقاً، ويجوز أن يتولى البيع بنفسه فى أصح الوجهين .

وإن [6] كان المبيع هالكاً واختلفا [7] فى قدر ثمنه تحالفا وفسخ البيع بينهما ، ورجع بقيمة المبيع ، وفى وقت اعتبار القيمة وجهان كالبيع الفاسد .

فإن زادت القيمة على قدر الثمن الذى ادعاه [8] البائع استحقها .

وقال « أبو على بن خيران » : لا يستحق ما زاد على الثمن .

وإن كان المبيع مما له مثل وجب على المشترى مثله ، وحكى فى « الحاوى » وجهاً آخر : أنه يجب [9] قيمته ، وبقولنا قال « محمد بن الحسن » ، وهو إحدى الروايتين عن «أحمد» ، وإحدى [10] الروايات عن « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : لا يتحالفا [11] مع هلاك المبيع ، ويكون القول قول المشترى ، وهو الرواية الثانية [12] عن (أحمد ، وعن « مالك ») [13] .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) مكررة فى (ب) .
(٣) فى (ب) : (إن كان البائع ظالماً) ، وفى (جـ) : (أن البائع إن كان ظالماً) .
(٤) فى (أ) ، و(جـ) ، وفى (ب) : (ينفسخ العقد) .
(٥) فى (ب) : (وطئها) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (وطؤها) .
(٦) فى (ب) : (فإن) . (٧) فى (ب) : (فاختلفا) . (٨) فى (ب) : (ادعى) .
(٩) فى (ب) : (يجب) ، وصححت إلى (تجب) . (١٠) سقطت من (أ) .
(١١) فى (ب) : (لا يتحلفا) . (١٢) فى (ب) : (الثالثة) .
(١٣) فى (ب) : (مالك وعن أحمد) .

وقال « زفر » ، و« أبو ثور » : القول قول المشترى بكل حال .

وعن « مالك » رواية ثالثة : (إنه إن كان قبل القبض تحالفا) [1] ، وإن كان بعد القبض ، فالقول قول المشترى (بكل حال) [2] .

وحكى فى « الحاوى » عن « الشعبى » ، و« سُريح » : أن القول قول البائع .

فإن مات المتبايعان واختلف ورثتهما فى الثمن تحالفا [3] .

وقال « أبو حنيفة » : (إن كان المبيع فى يد وارث) [4] تحالفا ، وإن كان فى يد وارث المشترى ، فالقول قوله مع يمينه .

وإن كان المبيع بين وكيلين فاختلفا فى قدر الثمن تحالفا فى أحد الوجهين .

وإن اختلف المتبايعان فى قدر المبيع [5] تحالفا ، وكذلك إذا اختلفا فى شر الأجل ، (أو قدره) [6] أو فى شرط الخيار (أو قدره) [7] ، أو شرط الرهن أو الضمان بالمال أو بالعهدة .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : لا يتحالفان [8] فى هذه الشروط ، والقول قول من ينفيها .

وإن [9] اختلفا فى عين المبيع فقال : بعتك هذا العبد بألف ، وقال المشترى : بل بعتنى هذه الجارية بألف ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنهما يتحالفان ، ذكره « ابن الحداد » فى الصداق ، واختاره القاضى « أبو الطيب » ، **والثانى** : أن البائع يحلف ما باع الجارية ، ويحلف المشترى ما اشترى العبد ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » .

فيحلفان على النفى خاصة ، فإن أقام البائع بينه أنه باعه [10] العبد وجب تسليم الثمن إليه ، ثم إن كان العبد فى يد المشترى أقر فى يده ، وإن كان فى يد البائع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجبر المشترى على قبضه ، **والثانى** : أنه [11] لا يجبر ويسلم إلى الحاكم ليحفظه .

وإن اختلفا فى شرط يفسد البيع ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - : على أن القول قول من مدعى [12] الصحة .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (جـ) ، وسقطت من (أ) ، و(ب) .
(٣) فى (ب) : (تحالفوا) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (الثمن) .
(٦) فى (ب) : (وقدره) . (٧) نفس الإشارة السابقة . (٨) فى (ب) : (يتحالفان) .
(٩) فى (ب) : (فإن) . (١٠) فى (ب) : (باع) .
(١١) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (١٢) فى (ب) : (يدعى) .

وقال « **أبو على** » فى « **الإفصاح** » : فيه وجهان : **أحدهما** : ما ذكرناه ، **والثانى** : أن القول قول من يدعى الفساد .

قال القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - : وقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على ما يدل على هذين الوجهين فيه إذا اختلفا فى الكفالة بشرط الخيار (فيه) [1] ، فإنه نص على قولين، وإن اختلفا فى الصرف بعد التفرق فادعى أحدهما أنهما تفرقا قبل التقابض، وادعى الآخر أنهما تفرقا بعد التقابض ، ففيه وجهان : **أحدهما** [2] : أن القول قول من يدعى الصحة ، [**والثانى** : أن القول قول من يدعى الفساد] [3] .

فإن [4] اشترى عينين [5] ووجد بإحداها عيباً ، وتلفت الأخرى [6] ، فرد المعيب على أحد القولين ، واختلفا فى قيمة التالف ليرجع (بحصته المردودة) [7] ، ففيه قولان : **أصحهما** : أن القول قول البائع ، **والثانى** : أن القول قول المشترى .

وإن باعه عشرة أقفزة من صُبرة وسلمها إليه بالكيل ، وادعى المشترى أنها دون حقه، ففيه قولان : **أحدهما** : أن القول قول المشترى ، **والثانى** : أن القول قول البائع .

فإن باعه عيناً بثمن فى الذمة ، ثم اختلفا فى التسليم والتسلم ، فقال : لا أسلم المبيع حتى أتسلم الثمن ، وقال المشترى : لا أسلم الثمن حتى أتسلم المبيع ، ففيه طريقان .

من أصحابنا من قال : فيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يجبر البائع على إحضار المبيع والمشترى على إحضار الثمن ، ويسلم إلى كل واحد منهما حقه دفعة واحدة ، **والثانى** : أنه لا يجبر واحد منهما على التسليم ، بل من تبرع منهما بتسليم ما عليه أجبر الآخر ، **والثالث** : وهو أصحها ، أنه يجبر البائع على تسليم المبيع ، ثم يجبر المشترى على تسليم الثمن .

وحكى فى « الحاوى » قولاً رابعاً : أن الحاكم ينصب أميناً عدلاً لها ويأمر [8] كل واحد منهما بتسليم ما عليه إليه ، فإذا صار الكل عنده [9] سلم إلى كل واحد منهما ماله، وحكى هذا القول عن (سعيد بن سالم القداح) .

---

(١) زائدة فى (ب) . (٢) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

(٣) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، و(جـ) ، وسقط من (أ) . (٤) فى (ب) : (وإن) .

(٥) فى (ب) : (عبدين) . (٦) فى (ب) : (الآخر) . (٧) فى (ب) : (بحصة المردود) .

(٨) فى (ب) : (ويؤمر) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (ويأمر) .

(٩) فى (ب) : (إليه) .

وأبو [١] إسحاق المروزى لم [٢] يجعل هذا قولاً منفرداً عن القول الأول .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » [٣] : بأن [٤] يجبر المشترى على تسليم الثمن أولاً .

ومن أصحابنا من قال : المسألة على قول واحد ، وهو : أن يجبر البائع على تسليم المبيع أولاً ، فعلى هذا يحجر على المشترى بعد تسليمه للمبيع فى المبيع ، وفى [٥] جميع ماله حتى يدفع الثمن .

فإن كان له مال على مسافة لا تقصر فيها الصلاة ، فهل للبائع أن يرجع فى عين ماله؟ فيه وجهان : **أحدهما** : [أن [٦] له أن يفسخ ويرجع فى عين ماله] [٧] ، كما لو كان على مسافة تقصر فيها الصلاة .

وإن كان المشترى معسراً ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو المنصوص : أنه يرجع فى عين ماله كما لو كان مفلساً ، **والثانى** : أنه يباع المبيع ويقضى حقه من الثمن .

وإن كان الثمن معيباً [٨] ، ففيه قولان [٩] : **أحدهما** : يجبران، **والثانى**: لا يجبران.

فإن أعار البائع المشترى المبيع لم يسقط حقه من الحبس فى أصح الوجهين .

فإن [١٠] باع من رجل عيناً فأحضر المشترى نصف الثمن ، فهل يجب عليه تسليم نصف المبيع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجبر على تسليم شىء من المبيع ، **والثانى**: أنه يجبر على تسليم نصفه .

* * *

فصـــل

إذا تلف المبيع قبل القبض بآفة سماوية انفسخ البيع ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » : إذا لم يكن المبيع مكيلاً ولا موزوناً [١١] ولا معدوداً ، فهو من ضمان المشترى .

(وقال «مالك») [١٢]: إذا طالب المشترى البائع بالتسليم فلم يسلم إليه ضمنه بالقيمة.

---

(١) فى (ب) : (وأبى) . (٢) فى (ب) : (ثم) .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٤) زائدة فى (أ) .
(٥) فى (ب) : (فى) . (٦) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٧) ما بين المعقوفتين كُرر مرتان فى (ب) ، وضرب على إحداها .
(٨) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (معيناً) . (٩) فى (ب) : (وجهان) .
(١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) فى (ب) : (ومووزناً) ، وصححت بالهامش (ولا موزوناً).
(١٢) فى (ب) : (وقالا) .

وإن أتلفه أجنبى ، ففيه قولان: **أصحهما** : أن البيع ينفسخ ، **والثانى** : أنه لا ينفسخ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، ويضمنه بالقيمة للمشترى .

وحكى « ابن العباس بن سُريج » أنه قال : لا ينفسخ قولاً واحداً .

وإن أتلفه البائع ، فالمذهب : (أن البيع ينفسخ) (١) قولاً واحداً ، وبه قال « أبو حنيفة » .

(وحكى « أبو العباس بن سُريج ») (٢) فيه قولين (٣) كالأجنبى ، **وقال « أحمد »** : لا ينفسخ ، ويجب على البائع قيمته .

(وإن كان مكيلاً فمثله) (٤) ، وإن كان المبيع عصيراً فخمر (٥) فى يد البائع ، فقد حكى القاضى « حسين » فى بطلان البيع قولين ، وذكر أن « أبا يعقوب » خرّج عليه إباق العبد أن البيع ينفسخ به ، (وتبقية البيع لا وجه له) (٦) ، وكذا فسخ البيع بالإباق.

وإن كان المبيع ثمرة على شجرة وتلفت (٧) بعد التخلية ، فيه قولان : **أصحهما** : أنها تتلف من ضمان المشترى ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **وقال « مالك »** : إن كان التالف أقل من الثلث كان من ضمان المشترى ، وإن كان الثلث فما زاد كان من ضمان البائع ، [وإن كان بنهب أو سرقة كان من ضمان المشترى] (٨) .

فإذا قلنا بقوله القديم ، فتلفت (٩) قبل أوان الجداد كان من ضمان البائع على أى وجه تلفت ، وإن كان بعد أوان الجداد ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه من ضمان المشترى ، (**والثانى** : أنه من ضمان البائع) (١٠) .

وإن تلفت فى وقت الجداد (١١) كانت من ضمان المشترى قولاً واحداً .

ذكر فى « الحاوى » : أنه إذا باعه (١٢) ثمرة (١٣) قبل بدو الصلاح بشرط القطع

---

(١) فى (ب) : (أنه ينفسخ) . (٢) فى (ب) : (وحكى عن أبى العباس بن سُريج) .
(٣) فى (ب) : (قولين) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (قولان) .
(٤) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب) : (فتخمر) .
(٦) فى (ب) : (وبقيمة البيع فى الخمر مما لا وجه له) ، وفى (جـ) : (وتنفيذ البيع فى الخمر لا وجه له) . (٧) فى (ب) : (فتلفت) .
(٨) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) ، وفى (جـ) كالآتى : [وقال أحمد : إن تلف بأمر سماوى كان من ضمان البائع ، وإن كان بنهب أو سرقة ، كان من ضمان المشترى] .
(٩) فى (ب) : (فتلف) . (١٠) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(١١) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (الجذاذ) . (١٢) فى (ب) : (باع) .
(١٣) فى (ب) : (ثمرة) .

فأصابتها [١] جائحة بعد التخلية وقبل القطع ، فمن أصحابنا من قال فيه [٢] قولان ، ومنهم من قال قولاً واحداً : لا يوضع .

قال القاضى « الماوردى » : ولعل الصحيح أن يقال : إن لم يتمكن من القطع فقولان، وإن تمكن من القطع فلم ينقلها ، فقولاً واحداً من ضمانه لا يوضع عنه ، وهذا عندى فيه نظر ؛ لأن القبض لا يحصل فى هذه الثمرة بالتخلية ، وإنما يحصل بالقطع ، فحكمه حكم سائر المبيعات ، فلا يجىء فيه وضع الجوائح ، فإن سرقت الثمرة أو غصبت لم يوضع عن المشترى قولاً واحداً .

ومن أصحابنا من قال : إنها [٣] على القولين فى وضع الجوائح ، وكان « القفال » يبنى ذلك على أنه إلى متى توضع [٤] الجوائح ؟ فإن قلنا : إلى الجداد ، وضع المغصوب والمسروق بكل حال ، وإن قلنا : إلى أوان الجداد لم يوضع المسروق .

فإن أصاب الثمرة عطش ، فقد قال « أبو على الطبرى » : يثبت للمشترى الخيار على قوله القديم ، وعلى قوله الجديد : لا خيار له .

وقال « أبو إسحاق » : يثبت للمشترى الخيار بالعطش على القولين جميعاً .

وروى عن النبى (ﷺ) أنه نهى عن المحاقلة والمزابنة ، فالمحاقلة : بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة ، والمزابنة : بيع الثمرة [٥] على رءوس النخل بالتمر على الأرض كيلاً ، فما زاد على خمسة أوسق .

وحكى عن « مالك » أنه قال : المحاقلة : اكتراء الأرض للزرع بالحب ، والمزابنة : أن يقول الرجل لصاحبه فى صبرة مشاهدة : ضمنت لك صبرتك هذه بمائة قفيز ، فتكال الآن ، فإن نقصت فعلى التمام ، وإن زادت فالفضلُ لىَ ، فيقول المالك : رضيتُ .

(صفة) [٦] بيع التلجئة إن يتفقا على أنهما (يظهران) [٧] العقد [٨] خوفاً ، كأنه تلجئة [٩] ، وليس ببيع ، ثم يتبايعان بعد ذلك ، (فإن البيع) [١٠] يصح ، وما تقدم من الاتفاق لا يؤثر فيه ، ورواه [١١] يعلى عن أبى حنيفة .

[وروى محمد عن أبى حنيفة] [١٢] : أنه لا يصح البيع إلا أن يتفقا على أن الثمن ألف درهم فيبيعه بمائة دينار ، فيكون الثمن مائة دينار استحساناً ، وإليه ذهب « أبو يوسف » ، و« محمد » .

---

(١) فى (ب) : (فصابتها) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (أنه) .
(٤) فى (ب) : (يوضع) . (٥) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (التمر) .
(٦) فى (ب) : (وصفة) . (٧) فى (ب) : (يظهرا) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (يلجئه) . (١٠) فى (ب) : (فالبيع) .
(١١) فى (ب) : (رواه) . (١٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

باب : السلم

يصح السلم من الأعمى ، نص عليه « الشافعى » - رحمه الله - .

قال « المزنى » : أراد به الأعمى الذى قد [1] عرف الصفات قبل العمى ، فأمَّا [2] الأكمه فلا يصح سلمه [3] .

وقال « أبو إسحاق » : يصح سلم الأعمى بكل حال .

وينعقد بلفظ السلم والسلف ، وهل ينعقد بلفظ البيع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا ينعقد بلفظه ، وإذا عقد بلفظ البيع لم يكن سلماً ولم يعتبر فيه قبض العوض فى المجلس، **والثانى** : أنه ينعقد ، وهو الأصح .

ويجوز [4] السلم حالاً ومؤجلاً ، **وقال « أبو حنيفة »**: لا يصح السلم الحال، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، وبقولنا قال « عطاء » ، و« أبو ثور »، واختاره «ابن المنذر».

وقال « الأوزاعى » : أقل الأجل : ثلاثة أيام .

وهل [5] يعتبر ذكر الحلول [6] فى الحال ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أن إطلاقه يقتضى الحلول .

ذكر فى « الحاوى » : أن أصحابنا اختلفوا فى الأصل فى السلم ، هل هو الحلول والتأجيل رخصة ؟ أو الأصل التأجيل [7] والحلول رخصة ؟ على ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن الأصل فيه التأجيل والحلول رخصة ، **والثانى** : أن الأصل الحلول ، والتأجيل رخصة، **والثالث** : أنهما سواء ، وليس بأن يجعل أحدهما أصلاً بأولى من الآخر .

فإن أسلم حالاً لزمه [8] التسليم فى أول أوقات الإمكان ، وكذا إن شرط أن يطالبه[9] به متى شاء ، [وإن شرط أن يطالبه به متى شاء] [10] ليل أو نهار ، فقد ذكر فى الحاوى فيه وجهين : **أحدهما** : أن السلم باطل ، **والثانى** : أن السلم جائز .

ويجوز السلم فى المعدوم إذا كان عام الوجود عند المحل ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد» ، و« إسحاق » .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (وأما) . (٣) فى (ب) : (منه) .
(٤) فى (ب) : (ويصح) . (٥) فى (ب) : (وهو) . (٦) فى (ب): (الحال) .
(٧) فى (ب) : (الأجل) . (٨) فى (ب) : (لزم) . (٩) فى (ب) : (يطالب) .
(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **الأوزاعى** » : لا يصح السلم حتى يكون جنس المسلم فيه عام الوجود بين حين العقد إلى حين المحل .

ويجوز السلم فى كل (مال يضبط) [١] بالصفة ، ويجوز بيعه كالحبوب والثمار والثياب والعبيد والدواب وغير ذلك ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **الثورى** » ، و« **الأوزاعى** » : لا يجوز السلم فى الحيوان .

ويجوز السلم فى الأثمان ، فيسلم فيها غيرها ويقبض فى المجلس ، ولا يجوز أن يسلم الأثمان بعضها فى بعض .

قال القاضى « **أبو الطيب** » - رحمه الله - : إلا أن يكون السلم حالاً ، فيجوز ويتقابضا فى المجلس ، ومن أصحابنا من قال : لا يجوز حالاً أيضاً .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجوز السلم فى الأثمان .

فإذا أسلم فى التمر ، ذكر ستة أوصاف : النوع ، واللون ، والبلد ، والجودة ، وأنه حديث أو عتيق ، وصغار أو كبار .

ومن أصحابنا من قال : يحتاج أيضاً (أن يذكر) [٢] أنه عتيق عام أو عامين ، وهو قول البصريين .

وقال أصحاب « **أبى حنيفة** » : يكفى فيه ذكر (الجنس . والنوع) [٣] ، والجودة [٤] .

ويذكر فى السلم فى الرقيق ستة أوصاف : النوع تركى أو رومى ، واللون والسن والقد : خماسى أو سداسى ، يعنى خمسة أشياء أو ستة أشياء ، (والذكورية) ، (والأنوثية) ، والجودة .

فإن كان النوع الواحد مما يختلف كالحدكى [٥] والجزرى ، فهل يحتاج إلى ذكره ؟ فيه قولان ذكرهما « الشافعى » فى الإبل .

وذكر فى « الحاوى » : أن من أصحابنا من قال : الخماسى والسداسى المراد [٦] به فى السن ، فالخماسى : من له خمسة عشر سنة ، والسداسى : من له ستة عشر سنة ، ولم يذكر الشافعى الثيوبة والبكارة ؛ لأن الثمن لا يختلف بذلك اختلافاً متبايناً .

قال أصحابنا : فإن كان الثمن (لا يختلف بذلك اختلافاً متبايناً) [٧] وجب ذكر ،

---

(١) فى (ب) : (ما يضبط) . (٢) فى (ب) : (يذكر) . (٣) فى (ب) : (النوع والجنس) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (كالجكلى) .
(٦) فى (ب) : (أراد) . (٧) فى (ب) : (يختلف به) .

فإن [١] أسلم فى جارية مغنية [٢] غناء مباحاً وهو بغير آلة الملاهى جاز ، وإن كان قد شرط مغنية بملاهى من مزمار أو عود ، فقد ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين : **أصحهما** : أنه لا يصح ، وحكى فى « الحاوى » : أن من أصحابنا من قال : ذكر الجودة تأكيد .

وذكر فى السلم فى السويق وجهين : فإن شرط فى المسلم [٣] الأجود لم يصح ، وإن شرط الأردئ [٤] ففيه قولان ، وإن أسلم فى ثوب ، وشرط فيه وزناً معلوماً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » ، **والثانى** : أنه يصح .

وإن أسلم فى جارية حامل ؟ فمن أصحابنا من قال : لا يجوز قولاً واحداً .

وقال « أبو إسحاق » : إنما لا يجوز إذا قلنا : إن الحمل لا حكم له ، فأما [٥] إذا قلنا: له حكم ، ويأخذ قسطاً من الثمن فإنه يجوز ، والأول أصح .

وإن [٦] أسلم [فى جارية صغيرة صح] [٧] ، وإن أسلم جارية صغيرة فى جارية كبيرة ، **قال « أبو إسحاق »** : لا يجوز [٨] ، **والأصح** : أنه يصح كالأول [٩] .

فإن قلنا : أنه يصح فجاء بالجارية الصغيرة عند المحل ، وهى على صفة الكبيرة قد كبرت ، فهل يجبر على أخذها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجبر ، **والثانى** : لا يجبر .

قال الشيخ « أبو نصر » : لا فرق عندى بين أن تكون صغيرة ، وبين أن تكون كبيرة فى كبيرة بصفتها ، وكذا إذا كان رأس المال بصفة المسلم فيه فدفعه إليه عنه ، فهل يلزمه قبوله على الوجهين ؟

وإن أسلم فى شاة لبون ، فقد قال فى « الأم » فيه قولان : **أحدهما** : أنه [١٠] لا يصح ، **والثانى** : يصح ، ولا يلزمه تسليم اللبن معها ، ولكنه يحلبها ويسلمها ، فإن أسلم فى التمر منقاً [١١] من النوا [١٢] ، ففى صحة السلم وجهان : **أحدهما** : أنه [١٣] يجوز كالسلم فى اللحم منزوع [١٤] العظم .

---

(١) فى (ب) : (وإن) .
(٢) فى (ب) : (ففيه) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (معنية) .
(٣) فى (ب) : (السلم) . (٤) فى (ب) : (الأردأ) . (٥) فى (ب) : (وأما) .
(٦) فى (ب) : (فإن) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٨) فى (ب) : (لا يصح) . (٩) فى (ب) : (كالإبل) . (١٠) سقطت من (ب) .
(١١) فى (ب) : (منقى) . (١٢) فى (ب) : (النوى) .
(١٣) سقطت من (ب) . (١٤) فى (ب) : (المنزوع) .

وإن [١] أسلم فى ثوب منسوج من الخز والقطن [٢] ، والإبريسم كالعتابى والخز [٣] من القز والوبر ، فمن [٤] أصحابنا من قال : لا يجوز، [ومنهم من قال : يجوز][٥].

ولا يجوز السلم فى ثوب نسج ، ثم صبغ ، ويجوز فيما صبغ غزله ثم نسج ، وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا ذكر لوناً من سواد أو حمرة أو خضرة ، ووصف صبغها بأى صبغ كان ، ولو أسلم فيها مصبوغاً جاز [٦] .

قال الشيخ الإمام : وهذا عندى أصح مما ذكره غيره من الفرق بين ما صبغ غزله ثم نسج ، وبين ما صبغ بعد النسج .

وإن أسلم فى ثياب مطرزة وكانت منسوجة جاز [٧] ، وإن كانت مركبة عليها ، فمن أصحابنا من أجراها مجرى الصبغ فأجازه، ومنهم : من منع السلم لامتيازها عن الثوب.

وذكر الشيخ « أبو حامد » أنه يجوز السلم فى القماقم ، والأسطال المدورة والمراجل .

قال القاضى « أبو الطيب » : وقد نص الشافعى على خلاف ذلك .

(ويذكر فى السمن) [٨] : لونه أبيض ، أو أصفر ، ويذكر أنه حديث ، أو عتيق .

قال الشيخ « أبو حامد » : قال « الشافعى » : إطلاقه يقتضى الحديث .

قال القاضى « أبو الطيب » : العتيق الذى قد تغير لا يدخل فيه ؛ لأنه معيب ، وليس كل عتيق (متغيراً) [٩] .

ويجوز السلم فى اللبن [١٠] قبل الطبخ إذا كان حليباً .

وقال القاضى « أبو الطيب » : يجوز السلم فيه أيضاً بعد الطبخ ؛ لأن ناره تكون ناراً لينة ، **والأول** : أقيس .

وفى السلم فى الدقيق وجهان : **أحدهما** : وهو قول « أبى القاسم الداركى » أنه لا يجوز ، **والثانى** : يجوز .

وفى السلم فى السويق وجهان : إذا قلنا : يجوز السلم فى الدقيق ، وفى السلم فى الرءوس قولان : **أحدهما** : لا يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (ومن) .
(٤) فى (ب) : (من) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش.
(٦) سقطت من (ب) . (٧) نفس الإشارة السابقة .
(٨) فى (ب) : (ويذكر فى السلم فى السمن) . (٩) فى (ب) : (يكون متغيراً) .
(١٠) فى (أ) : (الليا) .

ومن أسلم فيما لا يكال ولا يوزن كالجوز ، والبيض ، والقثاء ، والبطيخ ، والبقل ، والروس إذا جوزنا السلم فيها أسلم فيها وزناً .

قال « أبو إسحاق » : يجوز السلم فى الجوز كيلاً .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز السلم فى البيض ، والجوز عدداً .

وحكى فى « الحاوى » عن « الأوزاعى » أنه قال : يجوز السلم فيما يتقارب [١] من ذلك ولا يتفاوت كثيراً عدداً كالبيض ، والرمان ، والسفرجل ، والباذنجان .

وإن [٢] أسلم إلى أجل وجب [٣] أن يكون معلوماً ، فإن أسلم إلى الحصاد (أو العطاء) [٤] لم يجز ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : يجوز السلم إلى الحصاد .

وإن قال : إلى ربيع ، أو جمادى صح وحمل على الأول [٥] على أصح الوجهين ، .
وقيل : لا يصح حتى يتبين [٦] .

وإن جعل المحل : النفر الأول ، وهو الثانى عشر من ذى الحجة ، أو النفر الثانى وهو الثالث عشر من ذى الحجة ، جاز لأهل مكة لأنهم يعرفون [٧] .

وهل يجوز لغيرهم ؟ فيه وجهان ذكره فى « الحاوى » ، وذكر أنه إذا جعل المحل يوم القر [٨] لا يقع [٩] ، وهو الحادى عشر من ذى الحجة ، أو يوم الجلاء [١٠] ، وهو الثالث عشر من ذى الحجة ، لم يجبر لغير أهل مكة ، وفى أهل مكة وجهان ، لأنه لا يعرف ذلك إلا خواصهم .

وإن جعل المحل : النيروز [١١] أو المهرجان أو شهراً من شهور الفرس أو الروم ، فإن كان من العرب الذين لا يعرفون ذلك من الأشهر الهلالية لم يجز ، وإن كان من الفرس أو غيرهم ممن يعرف عوامهم ذلك ، ففيه وجهان : مذهب البصريين : أنه لا يجوز ، ولا يجوز إلى أعياد أهل الذمة ، نص عليه « الشافعى » .

قال « أبو إسحاق » : فإن [١٢] علم المسلمون من حسابهم مثل ما يعلمونه ، جاز أن

---

(١) فى (ب) : (يقارب) . (٢) فى (ب) : (فإن) .
(٣) فى (ب) : (وجهان) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (وجب) .
(٤) فى (ب) : (أو إلى القطاف) . (٥) فى (ب) : (الأولى) . (٦) فى (ب) : (تبين) .
(٧) فى (ب) : (يعرفونه) . (٨) فى (ب) : (النفر) . (٩) سقطت من (ب) .
(١٠) فى (ب) : (الحلاق) . (١١) فى (ب) : (النوروز) . (١٢) فى (ب) : (إن) .

يجعل أجلاً فى السلم ، وذكر فى « الحاوى » فى ذلك وجهين ، وإن قال : محله من[١] يوم كذا ، أو فى شهر كذا ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح ، **والثانى** : أنه يصح ، ويحمل على أوله ، [حكاه « الحاوى » عن بعض أصحابنا ، والمذهب : أنه كالشهر] [٢] .

فإن [٣] قال فى سنة كذا : لم يجبر [٤] وجهاً واحداً ، (حكاه الحاوى) [٥] .

وإن أسلم فى جنسين إلى أجل أو فى جنس واحد إلى أجلين، صح فى أصح القولين، فأما [٦] بيان موضع التسليم إذا كان العقد فى موضع يصلح للتسليم ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يجب بيانه ، **والثانى** : لا يجب ، ويحمل على موضع العقد، وبه قال «أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أحمد » : لا يجب ذكره ، وإذا ذكره ، فهل يبطل به السلم عنه ؟ فيه روايتان.

(والوجه الثالث) [٧] : أنه إن كان لحمله مؤونة [٨] وجب بيانه ، وإن لم يكن لحمله مؤونة لم يجب .

فإن قال فى المحل على أن أسلم إليك ببغداد والبصرة [٩] ، فقد حكى فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يصح ، ويجعل بينهما نصفين ، والأصح : أنه لا يصح ، ويجب أن يكون رأس المال معلوماً .

وهل يجوز أن يكون جزافاً إذا كان مشاهداً ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا بد من ذكر كيله أو وزنه ، وذكر صفاته ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، واختاره « أبو إسحاق المروزى » ، **والقول الثانى** : أنه لا يجب ، وهو اختيار [١٠] « المزنى » .

وقال [١١] **« أبو حنيفة »** : إن كان رأس المال مكيلاً أو موزوناً وجب ضبط صفاته ، وإن كان مزروعاً أو معدوداً لم يجب .

فإن كان رأس المال موصوفاً فى الذمة ، ثم عيناه فى المجلس وقبضه فيه جاز .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى العباس بن رجاء البصرى » : أنه لا يجوز ، لأنه

---

(١) فى (ب) : (فى) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) فى (ب) : (وإن).
(٤) فى (ب) : (لم يجز) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (فإن) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (فأمّا) .
(٧) فى (ب) : (والثالث) . (٨) فى (ب) : (مؤنة) . (٩) فى (ب) : (أو البصرة).
(١٠) فى (ب) : (قول) . (١١) فى (ب) : (قال) .

بيع دين بدين ، ولا يجوز تأخر قبض رأس المال عن المجلس ، فإن أخره بطل العقد ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر ما لم يكن ذلك بشرط[1] .

فإن قبض بعض رأس المال فى المجلس دون البعض وتفرقا [2] ، فقد حكى فى الحاوى ثلاثة مذاهب : **أحدها** ، وهو قول البصريين : أن العقد فى الكل باطل قولاً واحداً ، **والثانى** ، وهو قول البغداديين : أن السلم فيما قبض صحيح لازم وفيما بقى باطل ، **والثالث** : أن السلم فيما لم يقبض باطل ، وفيما قبض على القولين فى تفريق الصفقة ، وللمسلم إليه الخيار ، وهذا هو الصحيح .

* * *

(١) فى (ب) : (شرط) .

(٢) فى (ب) : (ثم تفرقا) .

باب : تسليم المسلم فيه

إذا أسلم إليه فى عبد موصوف ، فجاءه [1] المسلم إليه بعبد على تلك الصفة ، فكان أبا المسلم أو ابنه لم يلزمه قبوله ، وإن قبضه ولم يعلم بحاله ثم علم ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يعتق عليه ولا شىء له . **والثانى** : أن القبض وقع فاسداً ، ذكره فى «الحاوى» .

وإن جاءه بعبد على الصفات ، فكان أخاه [2] أو عمه ، فهل يلزمه قبوله ؟ ذكر فيه وجهين : **أصحهما** : أن يلزمه .

ويلزمه [3] ما يقع عليه الاسم من الأوصاف من جودةٍ وغيرها ، وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه يلزمه الوسط .

فإن أسلم [4] فى طعام بالكيل أو اشترى طعاماً بالكيل فقبضه جزافاً لم يصح قبضه ، فإن تلف تلف من ضمانه ، فإن باع جميعه لم يصح بيعه ، وإن [5] باع منه القدر الذى يتحقق [6] أن يستحقه ، ففى صحة بيعه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح ، وهو قول «أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** : أنه يصح ، وهو قول « أبى إسحاق » .

وإن [7] أسلم فى نوع فجاءه بنوع آخر من ذلك الجنس ، كالبرنى عن المعقلى لم يلزمه قبوله ، وإن كان (أكثر قيمة منه) [8] .

وهل [9] يجوز قبوله بالتراضى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يجوز ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه يجوز ، ذكره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يجوز له قبوله .

وهل يلزمه قبوله ؟ فيه [10] وجهان ، والأول أصح .

---

(١) فى (ب) : (فجاء) ، وصححت بالهامش (فجاءه) .

(٢) فى (ب) : (آخره) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (أخاه) .

(٣) سقطت من (ب) .

(٤) فى (ب) : (أسلم إليه) .

(٥) فى (ب) : (وا) ، وصححت بالهامش (وإن) .

(٦) فى (ب) : (لا يتحقق) .

(٧) فى (ب) : (فإن) .

(٨) فى (ب) : (أكثر منه قيمة) .

(٩) فى (ب) : (فهل) .

(١٠) فى (ب) كُررت وضرب على أحداها .

إذا أحاله بالمسلم فيه (على رجل) [١] عليه طعام لم تصح الحوالة ، فإن كان له على رجل طعام من قرض ، وعليه [٢] طعام من قرض ، فأحال به عليه جاز .

(ومن أصحابنا من قال) [٣] : لا يجوز وليس بشيء .

فإن قال المسلم إليه : لى عند رجل طعام فأحضر معى حتى أكتاله لك [٤] ، فحضر معه فاكتاله [٥] له ، لم يصح قبضه للمسلم .

وهل يصح قبض المسلم إليه لنفسه ؟ فيه وجهان بناءً على القولين فيمن باع نجوم الكتابة فقبض منه المشترى لم يصح قبض [٦] المشترى لنفسه .

وهل يصح قبضه للسيد ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يصح .

فإن اكتاله لنفسه ، ثم سلمه إليه فى الكيل ، فهل يصح ؟ فيه وجهان ، وأجرة الكيال على البائع .

وقال « **أبو حنيفة** » : أجرة الذى يملأ القفيز على البائع ، وأجرة الذى يفرغه على المشترى ، وأجرة وزان التمر [٧] على المشترى ، وفى أجرة الناقد وجهان : **أحدهما** : على المشترى ، **والثانى** : على البائع .

فإن دفع إليه ديناراً وقال : اشتر لى به طعاماً واقبضه لى ، ثم اقبضه لنفسك ، ففعل[٨] صح قبضه للآمر ، وهل يصح لنفسه ؟ فيه وجهان ، (ذكره القاضى « حسين » رحمه الله) .

فإن باعه طعاماً بمائة إلى سنة ، فلما حل أعطاه بالثمن [٩] الذى عليه طعاماً فأجاز سواء كان مثل الأول أو أقل أو أكثر ، **وقال** « **مالك** » : لا يجوز .

[وإن قبض المسلم فيه ، ثم وجد به عيباً ، فله رده والمطالبة ببدله] [١٠] .

فإن حدث عنده عيب [١١] كان له الرجوع [١٢] بالأرش ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : [ليس له ذلك] [١٣] .

---

(١) فى (ب) : (على من له) . (٢) فى (ب) : (وله عليه) .

(٣) كررت مرتان فى (ب) ، وضرب على إحداها . (٤) فى (ب) : (لىَّ) .

(٥) فى (ب) : (فأكفأ) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (فاكتاله) .

(٦) فى (ب) : (قيل) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (قبض) .

(٧) فى (أ) : (الثمن) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) فى (ب) : (بالمائة) .

(١٠) فى (ب) : [وإن قبض المسلم فيه معيباً رده ، وله المطالبة ببدله] .

(١١) فى (ب) : (عيباً) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (العيب) .

(١٢) فى (ب) : (الرجوع) . (١٣) فى (ب) : (ليس له المطالبة) .

فإن باع صرة من طعام جزافاً ، قال « الشافعى » - رحمه الله - : البيع جائز ولا بأس به ، وقال فى موضع آخر : ولا أحب ذلك .

فحصل فى الكراهة قولان ، ولا تصح كتابة العبد المبيع قبل قبضه ، **وقال « أبو على بن خيران »** : يصح .

فإن كان لرجل على رجل دين ولمن عليه الدين عنده وديعة ، فباعه [1] إياها بالدين ، فهل يحتاج إلى نقل أو يكفى مضى الزمان ؟ فيه وجهان .

فإن قائله عقد السلم صح ، وإلا قاله فسخ [2] ، وبه قال « أبو حنيفة » إلا أنه يقول: إنها [3] بمنزلة البيع فى حق غير المتعاقدين ، فيثبت فيها الشفعة .

وقال « أبو يوسف » : هى بيع بعد القبض وفسخ قبله ، إلا فى العقار ، فإنها بيع قبل القبض وبعده .

وقال « مالك » : الإقالة بيع ، فإن أقاله على أكثر من الثمن أو أقل لم تصح الإقالة والمبيع على ملك المشترى .

وقال « أبو حنيفة » : تصح الإقالة ، ويجب رد الثمن ، ولا تصح التولية ولا الشركة فى المسلم فيه ، وحكى أصحابنا عن « **مالك** » : أنه يصح ، وتصح الإقالة فى بعض المسلم فيه [4] ، وبه قال « عطاء » ، و« طاوس » ، و« أبو حنيفة » ، و« الثورى » .

وروى عن « ابن عباس » - رضى الله عنه - أنه قال : لا بأس به ، وهو المعروف .

وقال « مالك » ، و« ربيعة » ، و« الليث بن سعد » ، و« ابن أبى ليلى » : لا يجوز ذلك.

وكرهه « أحمد » ، و« إسحاق » ، ورواه « ابن المنذر » عن « ابن عمر » - رضى الله عنه -) [5] .

فإن أسلم ديناراً موصوفاً فى طعام ، وسلمه ثم انفسخ السلم بتعذر الطعام ، فهل يجوز رد الدينار بعينه [6] ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [7] يلزمه رده كما لو كان معيناً [8] .

فإن كان رأس المال (بعد الإقالة باقياً) [9] وجب رده ، وإن كان تالفاً وجب رد بدله، فإن أراد أن يأخذ عنه عوضاً وكان مما يحرم [10] الربا فيه [11] بعلة واحدة كالحنطة عن الثوب والدراهم عن الحنطة جاز التفريق فيها قبل القبض فى أصح الوجهين .

---

(١) فى (ب) : (فباعها) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (فباعه) .

(٢) فى (ب) : (الفسخ) . (٣) سقطت من (ب) . (٤) سقطت من (ب) .

(٥) فى (ب) : (ابن عباس) . (٦) سقطت من (ب) . (٧) نفس الإشارة السابقة .

(٨) فى (ب) : (معيباً) . (٩) فى (ب) : (باقياً بعد الإقالة) .

(١٠) فى (ب) : (مما لا يحرم) .

(١١) فى (ب) : (فيها) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (فيه) .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز أن يأخذ العوض عن رأس المال استحساناً ، فإن انقطع المسلم فيه (فى محله أو غاب المسلم إليه) [١] ، فتعذر مطالبته ، فيه قولان : **أحدهما** : أن العقد ينفسخ ، **والثانى** : أنه لا ينفسخ ، ولكنه بالخيار بين أن يصير [٢] حتى يوجد ، وبين أن ينفسخ العقد ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وفى مدة هذا الخيار الوجهان [٣] فى خيار التلقى ، وإن وجد البعض وتعذر عليه البعض، فإن قلنا : إنه ينفسخ فيما فقده ، كان فى الباقى الطريقان فى الخلف الطارئ فى أحد العبدين قبل القبض ، وإن [٤] قلنا : لا ينفسخ ، كان بالخيار فى الفسخ فى الكل واسترجاع رأس المال وبين [٥] أخذ الموجود والصبر بالمفقود إلى أن يوجد ، وهل له أخذ الموجود والفسخ فى المفقود يبنى على تفريق الصفقة ، فإن قلنا : يجوز أخذ [٦] الموجود بحصته من رأس المال فى أصح القولين استصناع الخفاف والنعال والأوانى من خشب أو صفر أو رصاص لا يجوز .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى العباس بن سريج » : أنه كان يرى السلف [٧] فى الخفاف والنعال .

ولا يجوز أن يشترى السلعة [٨] ويشترط على البائع أن يحذوها أو يشركها .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز .

فإن أسلم فى قلعة [٩] من جلود السبت مقدورة الطول والعرض موصوفة اللون والثخن، حكى فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : لا يجوز [١٠] ، **والثانى** : يجوز [١١] ، وبه قال « أبو الفياض » ، والقاضى « أبو حامد » .

فإن قال : اشتريت منك هذه القلعة [١٢] بدرهم ، واستأجرتك لتشريكها بدرهم ، فقد ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : أنه بمنزلة ما لو جمع بين بيع وإجارة فى صفقة واحدة ، **والثانى** : أنه لا يجوز ؛ لأنه شرط العمل فيما (لم يملكه) [١٣] ، وهو الأصح .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) ، و(جـ) . (٢) فى (ب) : (يصبر) .
(٣) فى (ب) : (وجهان) . (٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (بين) .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (السلم) . (٨) فى (ب) : (قلعة) .
(٩) فى (ب) ، و(أ) ، وفى (جـ) : (سلعة) . (١٠) فى (ب) : (يجوز) .
(١١) فى (ب) : (لا يجوز) . (١٢) فى (أ) ، وب) ، وفى (جـ) : (السلعة) .
(١٣) فى (ب) : (لا يمكن) .

باب : القرض

فى الوقت الذي يحصل الملك للمقترض وجهان : **أحدهما** : أنه يملك بالقبض ، **والثانى** : أنه لا يملك إلا بالتصرف .

فأما [1] حكم (الرجوع والرد) [2] فنص [3] « الشافعى » : [أن له أن يرجع فيما اقترضه ، ومن أصحابنا من قال : إذا قلنا : يملك بالقبض لم يكن له أن يلزمه] [4] رده عليه ، ويثبت حقه فى بدله فى ذمته ، والأول أصح .

وللمستقرض أن يرده وجهاً واحداً .

واختلف أصحابنا فيمن قدم طعاماً إلى غيره ليأكله ، فأكله على أربعة أوجه : **أحدها**: أنه [5] يملكه [6] بالتناول ، **والثانى** : أنه يملكه بتركه فى فيه ، **والثالث** : بالبلع ، **والرابع**: أنه يتلفه على ملك صاحبه .

ويجوز قرض كل مال [7] يملك بالبيع ، ويضبط بالوصف ، وما لا يضبط بالوصف فى جواز قرضه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : وهذان [8] الوجهان مبنيان على أن ما لا مثل له بماذا يضمن فى القرض ؟ وفيه وجهان : **أحدهما** : أنه يضمنه [9] بمثله من جهة الصورة، فعلى هذا لا يصح القرض فى الجواهر ، **والثانى** : أنه يضمن بالقيمة ، فعلى هذا يصح قرض ما لا يضبط بالوصف .

ولم يذكر الشيخ « أبو حامد » - رحمه الله - فى ذلك إلا وجهاً واحداً : أنه يصح ويضمن بالقيمة .

ويجوز استقراض الجارية لمن لا يحل له وطؤها [10] ، ولا يجوز لمن يحل له وطؤها ، **وقال « المزنى »** - رحمه الله - ، **و« داود »** ، **و« ابن جرير »** : إنه [11] يجوز إقراضها مطلقاً .

---

(١) فى (ب) : (وأما) . (٢) فى (ب) : (الرد والرجوع) . (٣) فى (ب) : (فمنصوص) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (يملك) . (٧) فى (ب) : (ما) .
(٨) فى (ب) : (هذان) . (٩) فى (ب) : (يضمن) .
(١٠) فى (ب) : (وطيها) وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (وطؤها) .
(١١) سقطت من (ب) .

قال « **أبو حنيفة** » : لا يجوز قرض الحيوان ، ولا يجوز القرض [(١)] إلا فيما مثل كالمكيل والموزون ، فإن أقرضه ما يحرم فيه بالربا [(٢)] بالوزن ، وكان مكيلاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثاني** : لا يجوز ، وبه قال القاضى « أبو حامد » .

فإن اقترض رجل من رجل مالاً ، ثم إن المقترض أهدى للمقرض [(٣)] هدية (جاز له قبولها) [(٤)] من غير كراهية ، وكره ذلك « ابن مسعود » ، وأجازه [(٥)] « ابن عباس » .

فإن قال رجل لرجل : اقترض لى مائة درهم ولك عشرة دراهم ، فقد كره ذلك «إسحاق » ، وأجازه « أحمد » ، وعندنا [(٦)] يجرى مجرى الجعالة .

فإن قال رجل لرجل : اقرض فلاناً مائة درهم ، وأنا لها ضامن ، ذكر فى «الحاوى»: أن ذلك جائز ، فإذا أقرضه لزمه الضمان ، وهذا عندى لا يجىء على أصلنا ؛ لأنه ضمان قبل الوجوب ، وقبل سببه ، وليس توكيل لفلان منه .

فإن [(٧)] شرط فى القرض أن يرد عليه دون ما دفع إليه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه[(٨)] لا يجوز كما لا يجوز أن شرط أن يدفع إليه أجود منه ، **والثاني** : أنه يجوز .

فإن عرف رجل عادة (فى القرض) [(٩)] أن يقبض خيراً مما أخذ ويزيد عليه ، ففيه وجهان : **المذهب** : أنه يجوز ، **والثاني** : لا يجوز .

ومن أصحابنا من حكى الوجهين فى كراهة إقراضه ، ومن أصحابنا من قال : إنما يحرم شرط الزيادة فيما يحرم فيه الربا دون ما لا يحرم الربا فيه ، وهذا ليس بشىء .

ويجوز أخذ الرهن والضمين بالقرض إذا قلنا : إنه يضمن بالمثل ، وإن قلنا : إنه يضمن بالقيمة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أخذ الرهن به ، إذا قلنا : يضمن بقيمة وقت الأخذ ، **والثاني** : أنه لا يصح إذا قلنا : يضمن بأكثر القيمتين ، وهذا فاسد، ولا وجه للتضمين بأكثر الأمرين فى القرض ، وإنما يصح أخذ الرهن إذا عرفا القيمة ، والمثل ، فأما مع الجهالة فلا يجوز .

فإن شرط فى القرض شرطاً فاسداً بطل الشرط ، وفى القرض وجهان : **أصحهما** : أنه يبطل ، **والثاني** : أنه يصح .

ويجوز قرض الخبز ، وفيما يرد عليه [(١٠)] وجهان : **أحدهما** : أنه [(١١)] يرد عليه مثله،

---

(١) نفس الإشارة السابقة . (٢) فى (ب) ، و(جـ) : (الربا) .
(٣) فى (ب) : (للمقرض منه) . (٤) فى (ب) : (كان له قبولها) .
(٥) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٦) كُررت فى (ب) ، وضرب على إحداها.
(٧) فى (ب) : (وإن) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) سقطت من (ب) .
(١٠) فى (ب) : (عنه) . (١١) سقطت من (ب) .

والثانى : أنه يرد على قيمته ، وعلى قول « أبى حنيفة » : لا يصح قرض الخبز ، **وقال «أبو يوسف** » : يجوز (قرض الخبز وزناً) [١] .

وقال « **محمد** » : يجوز عدداً .

فإن قلنا : يرد القيمة ، فشرط أن يرد عليه الخبز ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز، **والثانى** : لا يجوز .

والشيخ الإمام « أبو إسحاق » : ذكر أنا إذا قلنا : يجوز اقتراض ما لا مثل له ، فاقترض الخبز فماذا يرد ؟ ففيه وجهان : وإذا [٢] كان له [٣] على رجل دين حال من قرض ، أو غيره ، فأجله لم يتأجل .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن كان ثمناً تأجل بالتأجيل .

وقال « **مالك** » : يثبت التأجيل فى القرض أيضاً .

وغلط بعض أصحابنا من كلام « الشافعى » ، فذهب إلى جوازه وليس بشىء ، وحكم عوض القرض ، حكم رأس المال فى السلم بعد فسخه فى قبضه ، وأخذ العوض عنه .

---

(١) فى (ب) : (يجوز قرضه وزناً) . (٢) فى (ب) : (إذا) . (٣) سقطت من (ب) .

كتاب : الرهن

(يجوز الرهن) [1] على الدين فى السفر والحضر .

وحكى عن « مجاهد » ، و« داود » أنهما قالا : لا يجوز الرهن فى الحضر ، ولا يجوز أخذ الرهن على نجوم الكتابة ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز .

وفى أخذ الرهن على الجعل (فى الجعالة) [2] قبل الرد وجهان : **أحدهما** : لا يجوز، وهو [3] اختيار القاضى « أبى الطيب » ، وقول « أبى على الطبرى » ، **والثانى** : يجوز .

وهل يجوز على مال السبق والرمى ؟ فيه قولان : إن قلنا : إنه أجازة جاز ، وإن قلنا: إنه جعالة ، فعلى وجهين .

والأعيان المغصوبة لا يجوز أخذ الرهن عليها .

وقال « أبو حنيفة » : كل عين مضموبة [4] بالمثل أو القيمة يجوز أخذ الرهن عليها ، وكذلك المهر وعوض الخلع ، والعوض فى الصلح عن دم العمد إذا كان [5] ذلك عيناً (يجوز عنده) [6] أخذ الرهن عليها .

فأما أخذ الرهن على نفقة الزوجة والضمان لها فيه قولان : بناء على القولين فى وجوبها بنفس العقد ، ولا يجوز شرط الرهن قبل ثبوت الحق ولا ينعقد به .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يجوز شرطه قبل ثبوته .

ولا يلزم الرهن من جهة الراهن إلا بالقبض ، **وقال « مالك »** : يلزم بمجرد الإيجاب والقبول .

وقال « أحمد » : إن لم يكن مكيلاً أو موزوناً لزم بالعقد ، ولا يصح القبض إلا بإذن الراهن ، فإن كان فى يد المرتهن ، فقد قال فى موضع لا يصير مقبوضاً بحكم الرهن إلا بالإذن .

---

(١) فى (ب) : (يجوز أخذ الرهن) .   (٢) سقطت من (ب) .

(٣) فى (ب) : (وهذا) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وهو) .

(٤) فى (ب) : (مغصوبة) .   (٥) فى (ب) : (قلنا) .   (٦) فى (ب) : (عنده يجوز) .

وقال فى « الهبة » : إذا وهب له عيناً فى يده صار مقبوضاً من غير إذن ، فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين : **أصحهما** : أنه يفتقر إلى الإذن فيهما ، ومنهم من فرق بينهما ، والأول أصح ، ومنهم من قال : المسألتان على قول واحد أنه لا بد فيهما من الإذن فى القبض وفى [1] الهبة أراد إذا أذن له فى القبض .

فإذا [2] أذن له فى القبض لما فى [3] يده لم [4] يصر مقبوضاً حتى يمضى زمان يتأتى فيه القبض .

وقال فى حرمله : لا يحتاج إلى ذلك ويصير مقبوضاً بنفس العقد ، فإن كان المرهون غائباً اعتبر أن يمضى المرتهن أو وكيله ، ويشاهده [5] ، ثم يمضى زمان يمكن فيه القبض.

قال « أبو إسحاق » : إن كان مما ينتقل كالحيوان لم يصر مقبوضاً ، إلا أن يمضى إليه، وغيره لا يعتبر المضى إليه ، بل يعتبر أن يمضى زمان ، لو أراد أن يمضى إليه ويقبض أمكنه .

ومن أصحابنا من قال : إن أخبره ثقة أنه باق على صفته ومضى زمان يتأتى فيه القبض صار مقبوضاً ، كما لو رآه وكيله ، والمنصوص هو الأول ، فإن وكل المرتهن عبد الراهن فى قبض الرهن له ، فقد ذكر فى الحاوى أنه لا يصح .

وهذا (عندى) [6] فيه نظر ؛ لأن يد العبد يد المولى فيما لا يعرف جهة يده ، فينبغى أن يصح [7] قبضه له ، سيما إذا كان بإذن مولاه إذا شرط أن يكون الرهن على يد عدل وقبضه العدل لزم الرهن .

وحكى عن « ابن أبى ليلى » ، و« داود » : أنه لا يصح وضعه على يد عدل ، فإن رهنه ثم دبره قبل القبض فقد قال فى « الأم » : هو رجوع عن الرهن .

وقال « الربيع » فيه قولاً آخر : إنه لا يكون رجوعاً ، وهذا من تخريجه ، والأول أصح .

فإن رهن ما رهنه ولم يقبضه أو وهبه كان رجوعاً على المنصوص ، وعلى ما ذكره «الربيع» [8] لا يكون رجوعاً ، وإن [9] مات أحد المتراهنين قبل القبض ، فقد قال

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (فأما إذا) .
(٣) فى (ب) : (فيه) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (فى) .
(٤) فى (ب) : (لا) . (٥) فى (ب) : (أو شاهده) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (أن لا يصح). (٨) سقطت من (ب) . (٩) فى (ب) : (فإن) .

«الشافعى» - رحمه الله - : إذا مات المرتهن لم ينفسخ الرهن ، وقال فى « التفليس » : إذا مات الراهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن .

فمنهم من جعل المسألة على قولين ، ومنهم من فرق بينهما فأبطله بموت الراهن دون المرتهن ، ومنهم من قال : لا يبطل بموت واحد منهما قولاً واحداً .

فأما إذا رهن ثم جُن ، فالمذهب أن الرهن لا يبطل .

وحكى عن « أبى إسحاق » : أنه يبطل بالجنون والإغماء والموت .

وحكى « الماسرجس » : أن « أبا إسحاق » رجع عن ذلك .

* * *

باب : ما يجوز رهنه وما لا يجوز

إذا رهن ما يسرع إليه الفساد من الأطعمة والفواكه بدين مؤجل يفسد قبل حلوله مطلقاً فى غير شرط البيع عند خوف الفساد ، فيه [١] قولان : **أصحهما** : أنه لا يصح ، **والثانى**: أنه يصح .

وإذا خيف عليه أجبر على بيعه وجعل ثمنه رهناً ، وإن رهن ثمرة يسرع إليها الفساد مع الشجرة ، ففيه طريقان : من أصحابنا من قال : فيه قولان ، ومنهم من قال : يصح قولاً واحداً، فإن رهنه عبداً، وقد علق عتقه بصفة توجد قبل محل الدين لم يصح رهنه.

وقال « أبو على الطبرى » : إذا قلنا : يجوز رهن ما يسرع إليه الفساد جاز رهنه ، وإن علق عتقه (على صفة) [٢] يجوز أن توجد ، ويجوز أن لا توجد ، ففى جواز رهنه قولان.

واختلف أصحابنا فى رهن المدبر ، **فقال « أبو على »** فى الإنصاح » : لا يجوز قولاً واحداً ، ومنهم من قال : يجوز قولاً واحداً ، ومنهم من قال : فيه قولان بناء على أن التدبير وصية أو عتق بصفة ، فإن قلنا : إنه وصية صح رهنه ، وإن قلنا : عتق بصفة لم يجز .

قال « أبو إسحاق » : إذا قلنا : إنه يصح رهنه ، فحل [٣] الحق ولم يختر الرجوع [٤] فى التدبير ، ولم يكن له مال غيره ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحكم بفساد الرهن، **والثانى** : وهو الأصح أنه يباع فى الدين .

فإن دبر المرهون بعد القبض ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على « أن التدبير موقوف ، فإن خلف تركة قضى الدين منها وعتق بالتدبير » .

قال الشيخ « أبو حامد » : وعندى أن التدبير مبنى على عتق المرهون ، فإن تزوج العبد بإذن مولاه ، وضمن المولى مهرها ، وجعل رقبة العبد رهناً على ذلك ، ذكر فى «الحاوى» أنه لا يصح ، وفيه نظر ، ويصح رهن المشاع والمفرز ، وبه قال « مالك » ، و« الأوزاعى » ، و« أبو ثور » ، و« أحمد » [٥] .

---

(١) فى (ب) : (وفيه) ، وفى (جـ) : (ففيه) . (٢) فى (ب) : (بصفة) .
(٣) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (محل) . (٤) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٥) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجوز رهن المشاع ، وإذا [1] طرأت الإشاعة ببيع بعضه بإذنه ، ففيه عنه روايتان .

واستدامة القبض ليس بشرط فى صحة الرهن ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : استدامة القبض شرط .

وإذا [2] كان بين رجلين بيت ، مشتركين [فى دار مشتركة [3]] [4] ، فرهن [5] أحدهما نصيبه من البيت بغير إذن [6] شريكه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، **والثانى**: لا يصح .

إن رهن رجلان حجرة بينهما عند رجل ، فطلب أحدهما قسمتها ، لم يكن للآخر أن يمتنع ، وهل للمرتهن [7] أن يمتنع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن له أن يمتنع ، ولم يذكر الشيخ « أبو حامد » غيره .

وإن كان في يده مال لمن يرثه ، وهو يظنه حياً فرهنه أو باعه ، فبان أنه قد مات قبل العقد ، فالمنصوص أن العقد باطل ، ومن أصحابنا من قال : يصح [8] .

وإن رهن المبيع قبل القبض وبعد نقد الثمن ، ففى صحة الرهن قولان : **أصحهما** : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، وفيه وجه ثالث ذكره فى « الحاوى » : أنه يجوز رهنه من غير البائع .

ولا يجوز رهنه من البائع ، وهو قول البصريين ، وفى رهن الدين وجهان : **أحدهما**: أنه يجوز ، وفى جواز الرهن من المرتهن بدين آخر قولان : **قال فى القديم** : يجوز ، وهو اختيار « المزنى » ، وقول « مالك » ، و« أبى يوسف » ، **وقال فى الجديد** : لا يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن جنى العبد المرهون ففداه [9] المرتهن ، وشرط أن يكون رهناً بالدين والأرش ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين ، **والثانى** : أنه يصح قولاً واحداً .

فإن [10] كان مرهوناً بألف ثم رهنه بألف أخرى عند المرتهن وأشهد على ذلك شاهدين، وأراد أن يشهد أنه رهنه بألفين [11]، وكانا [12] يعتقدان صحة الرهن بالزيادة،

---

(١) فى (ب) : (فإذا) .   (٢) فى (ب) : (فإن) .   (٣) فى (ب) : (مشترك) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (ورهن) .
(٦) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .   (٧) فى (ب) : (للمسترهن) .
(٨) سقطت من (ب) .   (٩) فى (ب) : (ففدا) ، وصححت بالهامش (فقداه) .
(١٠) فى (ب) : (وإن) .   (١١) فى (ب) : (بالعين) .   (١٢) فى (ب) : (فكانا) .

فهل يجوز لهما أن يطلق الشهادة بأنه رهن بألفين ؟ فيه وجهان : **أظهرهما**: أنه لا يجوز أن يشهدا إلا مفصلاً ، وحكم رهن العبد الجانى فى القولين وموضعهما حكم المبيع .

وفى رهن الثمرة قبل (بدوّ صلاحها) [1] مطلقاً قولان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، **والثانى** : أنه [2] يصح .

فإن كان له أصول تحمل [3] فى السنة مرة بعد أخرى ، كالقثاء [4] والتين ، فرهن الحمل الظاهر بدين مؤجل لا يحل قبل حدوث الثانى من غير شرط القطع ، ففى [5] صحة الرهن قولان : **أحدهما** : أنه يصح ، **والثانى** : أنه لا يصح .

فإن رهن [6] ثمرة ظاهرة بدين يحل قبل حدوث الثانية غير أنه أخر المطالبة حتى حدثت الثانية واختلطت ، ولم تتميز [7] ، ففيه قولان : **أظهرهما** : أنه لا يفسد .

وفى جواز رهن العبد المسلم والمصحف من الكافر طريقان : **قال « أبو إسحاق »** ، **والقاضى « أبو حامد »** : فيه [8] قولان : **وقال « أبو على »** فى « الإفصاح » : يصح قولاً واحداً ، ويجبر على تركه فى يد مسلم .

وإن شرط فى الرهن شرطاً ينافى مقتضاه ، وكان فيه منفعة للمرتهن ، بأن شرط أن يكون ما يحدث من الثمار رهناً (أو على) [9] تكون المنفعة له ، فالشرط باطل ، وفى صحة الرهن قولان : **أصحهما** : أنه يبطل فعل هذا .

هل [10] يبطل البيع إن كان مشروطاً ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يبطل .

فإن باعه شيئاً وشرط فيه رهناً مجهولاً لم يصح .

وحكى أصحابنا عن « مالك » : أنه يصح ويلزمه أن يدفع إليه رهناً بقدر الدين .

فإن شرط فى البيع رهناً صحيحاً ، وامتنع [11] البائع من قبول الرهن لم يلزمه قبوله ، ولم يثبت للمشترى الخيار بسبب ذلك .

وحكى فى « الحاوي » عن « أبى حنيفة » : أن للمشترى فسخ البيع ، فإن اتفقا على وضع الرهن على يد عدلين ، فأراد أحد العدلين أن يجعل الجميع فى يد الآخر ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : يجوز ، فعلى هذا إن تشاحا فيه وكان مما

---

(١) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (أن يبدو صلاحها) .
(٢) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٣) فى (ب) : (تحيل) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (تحمل) .
(٤) فى (ب) : (كالقثى) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (كالقثا) .
(٥) فى (ب) : (وفى) . (٦) فى (ب) : (رهنه) . (٧) فى (ب) : (ولم يتميز) .
(٨) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٩) فى (ب) : (أو شرط) .
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (فامتنع) .

ينقسم [١] جاز أن يقتسماه [٢] ، فيكون عند كل واحد منهما النصف ، فإن اقتسماه فسلم أحدهما ما حصل معه إلى الآخر، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز، **والثانى** : يجوز.

وقال « أبو حنيفة » : إن كان مما لا ينقسم جاز لكل واحد منهما إمساك جميعه ، وإن كان مما ينقسم لم يجز واقتسماه .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يجوز أن يضعاه في يد أحدهما بكل حال .

فإن عقد الرهن ولم يذكر من يوضع على يده، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يصح، فإن اتفقا على من يوضع على يده وإلا وضعه الحاكم على يدل عدل ، **والثانى** : أن الرهن يبطل .

[فإن رهنه داراً وخلى بينه وبينها ، وفيها قماش للراهن صح التسليم فى الدار ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يصح التسليم فيها] [٣] .

فإن رهنه داراً وهما فيها وخلى بينه وبينها ، (ثم خرج) [٤] الراهن صح القبض ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يصح القبض حتى يخلى بينه وبينها بعد خروجه ، فإن مات وخلف تركة ، وعليه دين يستغرقها ، فرهن الوارث التركة ، ففيه وجهان ، وأصل ذلك رهن العبد الجانى .

فإن كان الرهن يدل على عدل مأذون له فى البيع ، فعزله الراهن صح عزله ، **وقال «أبو حنيفة» ، و« مالك »** : لا ينعزل ، وإن عزله المرتهن لم ينعزل على قول « أبى إسحاق » ، وقيل : ينعزل ، فإن حال الحق لم يجز للعدل البيع حتى يستأذن المرتهن ، وهل يحتاج إلى استئذان الراهن ليجدد له الإذن ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحتاج إلى تجديد الاستئذان كالمرتهن ، **والثانى** : لا يحتاج .

قال « أبو إسحاق » : والإذن الأول كاف [٥] .

فإن [٦] شرط أن يكون الرهن على يد المرتهن ووكله [٧] فى بيعه ، فهذه وكالة فاسدة ، وإذا باعه لم يصح البيع ، **وقال « أبو حنيفة »** ،(**و« مالك ، و« أحمد »**) [٨] : يصح [٩] توكيله .

ومن أصحابنا من قال : إذا كان الراهن حاضراً صح (من المرتهن) [١٠] بيعه ، والمذهب الأول ذكر فى « الحاوى » : أن الحاكم إذا أذن للمرتهن فى بيع الرهن ، ففيه وجهان حكاهما « أبو على بن أبى هريرة » .

---

(١) فى (ب) : (يقسم) . (٢) فى (ب) : (يقسماه) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٤) فى (ب) : (وخرج) .
(٥) فى (ب) : (كافى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (كاف) .
(٦) فى (ب) : (وإن) . (٧) فى (ب) : (ووكيله) . (٨) فى (ب) : (وأحمد ومالك) .
(٩) فى (أ) : (تصح) . (١٠) فى (ب) : (للمرتهن) .

باب : ما يدخل فى الرهن وما لا يدخل
وما يملكه الراهن وما لا يملكه

ما يحدث من الرهن من النماء المتميز لا يدخل فى الرهن ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يدخل فى الرهن .

وقال « مالك » : يدخل الولد فى الرهن ولا يدخل غيره .

فإن رهن العين على أن ما يحدث من (ثمرة أو نتاج) [١] داخل فى الرهن [٢] بطل الرهن على المنصوص ، وفيه قول آخر : أن [٣] الرهن يصح ويسقط الشرط .

وأما [٤] النماء الموجود ، فإن كان شجراً فقد تقدم ذكره فى البيع ، وإن كان ثمراً غير ظاهر كالطلع الذى لم يؤبر ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على قولين ، **والثانى** : أنه لا يدخل قولاً واحداً .

وقال « أبو حنيفة » : تدخل الثمرة فى الرهن بكل حال .

وإن رهن ثمرة لم يبد صلاحها بدين مؤجل مطلقاً ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يصح ، **والثانى** : يصح ، **والثالث** : أنه إن شرط قطعه عند المحل صح ، وإن لم يشترط [٥] ذلك لم يصح .

وعند « أبى حنيفة » لا يصح رهن الثمرة دون الأصل ، واختلف أصحابنا فى ورق التوت والآس وأغصان الخلاف ، فمنهم من قال : يدخل [٦] فى الرهن كالأغصان [٧] والأوراق من سائر الأشجار .

ومنهم من قال : هو كالثمرة من [٨] سائر الأشجار ، وإن كان النماء صوفاً أو لبناً ، فالمنصوص أنه لا يدخل .

قال « الربيع » فى الصوف قول آخر : أنه يدخل .

فمن أصحابنا من قال : فيه قولان ، ومنهم من قال : لا يدخل قولاً واحداً [منافع

---

(١) فى (ب) : (من نتاج أو ثمرة) . (٢) فى (ب) : (العقد) .
(٣) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٤) فى (ب) : (فأما) .
(٥) فى (ب) : (يشرط) . (٦) فى (ب) : (تدخل) .
(٧) فى (ب) : (الأغصان) . (٨) فى (ب) : (فى) .

الرهن للراهن [1]] [2] ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، إلا أن « الخرقى » حكى عن « أحمد » : أنه إذا أنفق المرتهن على الرهن كان له أن ينتفع بقدر ما أنفق ، وإن لم يأذن له الراهن فى النفقة ، وعنه رواية أخرى : أنه لا يرجع بذلك .

وقال « أبو حنيفة » : ليس للراهن ولا المرتهن أن ينتفع بالمرهون ، بل يتلف منفعة .

وقال « أبو ثور » : إن كان الراهن هو المنفق على الرهن ، فالمنفعة والنماء له ، وإن كان المرتهن هو المنفق عليه ، فالنماء والمنفعة له ، وللراهن أن يؤجر الرهن مدة تنقضى قبل حلول الدين .

وهل له أن يستوفى المنفعة بنفسه ؟ قال فى موضع : يجوز له ذلك، وقال فى موضع: لا يجوز ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أصحهما** : أنه يجوز .

ومنهم من قال : هو على حالين : فإن [3] كان ثقة جاز ، وإن لم يكن ثقة لم يجز ، فإن كان الرهن جارية لا تحبل لصغر أو كبر، فهل يجوز للراهن وطئها [4]؟ فيه وجهان.

وإذا [5] قلنا : لا يجوز له وطئها [6] لم يجز له استخدامها بنفسه ، وإن أراد تزويج العبد المرهون أو الأَمَة المرهونة لم يجز بغير إذن المرتهن .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز له ذلك .

فإن أراد أن يزرع الأرضَ المرهونة ما لا يضر بالأرض ، وكان لا يستحصد قبل حلول الدين ، فنيه قولان ، وإن أراد أن يؤخر المرهون إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها لم يجز ، **وقال « أبو على الطبرى »** : فيه قولان كالزراعة .

فإن قبل المحال عليه الحوالة للمحال بشرط أن يرهن عنده رهناً ، ففيه وجهان بناءً على أن الحوالة بيع أو عقد إرفاق ، أصحهما أنه يجوز ، فإن جنى على المرهون كانت المداواة على الراهن إن شاء ما لم يكن فى الدواء أضرار ، ولا يجبر عليها .

وعند « أبى حنيفة » يكون على المرتهن إذا كان الرهن بقدر الدين وأجرة المسكن والحافظ على الراهن .

وقال « أبو حنيفة » : على المرتهن وأجرة من يرد الرهن من الإباق على الراهن ، وعند

---

(١) سقطت من (أ) . (٢) من بداية الفقرة هذه في (جـ) فصل مستقل . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (وطئها) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (وطؤها) .
(٥) فى (ب) : (فإذا) .
(٦) فى (ب) : (وطئها) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (وطؤها) .

« أبى حنيفة » يقدر للأمانة منه على الراهن، وبقدر الضمان على المرتهن ، وفى مؤونة[1] الرد بعد الفكاك وجهان .

* * *

فصـــل

إذا أعتق الراهن المرهون ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يصح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » إلا أن « أبا حنيفة » قال : يستسعى العبد فى قيمته إذا كان معسراً **والثانى** : أنه [2] لا يصح ، وبه قال « عطاء » ، **والثالث** : وهو الأصح أنه إن كان موسراً نفذ ، وإن كان معسراً لم ينفذ ، فإن قلنا : أنه ينفذ أخذت قيمته ، وتكون [3] رهناً مكانه ، ويعتبر قيمته وقت الإعتاق .

ومن أصحابنا من قال فى وقت العتق ثلاثة أقوال : **أحدها** : بنفس اللفظ ، **والثانى** : يدفع القيمة ، **والثالث** : هو موقوف ، وينبغى [4] أن يكون هذا على القول الذى يقول بنفوذه ، والطريق الأول أصح .

وحكم إحباله حكم إعتاقه ، ومن أصحابنا من قال : إذا قلنا : إن إعتاقه لا ينفذ ، ففى إحباله وجهان : فإن [5] قلنا : إن عتقه (لا ينفذ) [6] ففك من الرهن لم ينفذ ذلك العتق فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أنه ينفذ كما ينفذ إحباله إذا فكت من الرهن ، فإن ماتت فى [7] الولادة وجب على الراهن قيمتها .

وفى وقت اعتبار القيمة ثلاثة أوجه : **أحدها** : أكثر ما كانت من حين الإحبال إلى حين التلف ، **والثانى** : قاله « أبو على بن أبى هريرة » : أنه يعتبر قيمتها يوم التلف ، **والثالث** : وهو الأصح عند أصحابنا أنه يعتبر قيمتها يوم الإحبال .

وإن وقف المرهون ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه كالعتق ، **والثانى** : أنه لا يصح قولاً واحداً .

[وإن [8] أذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن أو عتقه ثم رجع ولم يعلم الراهن حتى باع أو أعتق، ففيه وجهان بناءً على القولين فى عزل الموكل الوكيل، هل ينفذ قبل علمه؟

---

(١) فى (أ) ، وفى (ب) ، و(جـ) : (مؤنة) . (٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (أ) ، و(جـ) : (تكون) ، وفى (ب) : (وتكون) . (٤) فى (ب) : (فينبغى) .
(٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (ينفذ) (٧) فى (ب) ، و(جـ) : (من) .
(٨) فى (ب) : (فإذا) ، وفى (جـ) : (وإن) .

فإن أذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن] [1] قبل حلول الدين مطلقاً صح ، ولم يجعل الثمن رهناً ، وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« محمد » : يكون الثمن رهناً .

فإن أذن له فى البيع بشرط أن يكون الثمن رهناً عنده ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن البيع صحيح ويكون الثمن رهناً ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« المزنى » ، وأصحاب «أحمد» ، **وقال فى « الأم »** : البيع فاسد والشرط فاسد .

فإن أذن له [2] فى البيع بشرط أن يعجل له قضاء الدين ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على أن البيع فاسد ، (والشرط فاسد) [3] .

وحكى عن « أبى إسحاق » : أنه خرّج فيه قولاً آخر من المسألة قبلها أن البيع صحيح (وليس بصحيح) [4] .

وقال « أبو حنيفة » ، و« المزنى » ، وأصحاب « أحمد » : (يصح البيع) [5] ، ويكون الثمن رهناً ، ولا يجب التعجيل .

* * *

فصـــل

إذا جنى العبد المرهون على المولى فيما دون النفس خطأ أو عمداً ، وعفا [6] على مال لم يستحق المال عليه ، وقيل : فيه قول آخر ، ذكره « أبو العباس بن سريج » أنه يثبت له المال عليه ، ويستفيد به بيعه ، وتخليصه من الرهن وليس بصحيح .

وإن كانت الجناية على نفس المولى عمداً ، فللوارث أن يقتص ، وهل له العفو على مال ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يثبت له المال .

قال « أبو على بن أبى هريرة » : أصل [7] هذين القولين وجوب الدية ، هل [8] يكون فى آخر جزء من حياته أو بعد موته ؟

فإن جنى العبد المرهون على عبد آخر مرهون للمولى عند غير [9] مرتهن الجانى ،

---

(١) ما بين المعقوفتين كُرر أكثر من مرة فى (ب) دون كشط أو تصحيح .
(٢) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٤) فى (ب) : (والشرط ليس بصحيح) . (٥) فى (ب) : (البيع صحيح) .
(٦) فى (ب) : (وعفى) ، وفى (جـ) : (فعفى) . (٧) فى (ب) : (وأصل) .
(٨) فى (ب) : (فهل) . (٩) سقطت من (ب) .

فإنه يتعلق حق المرتهن بالقيمة إذا عفا [١] عن القصاص ، أو كانت الجناية خطأ ، فإن كانت قيمة الجانى والمجنى عليه سواء ، أو كانت قيمة المجنى عليه أكثر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ينقل إلى مرتهن المجنى عليه رهناً، وينفك من مرتهنه، **والثانى** : أنه يباع.

فأما إذا كان رهناً عند مرتهن الجانى ، فقد قال « أبو إسحاق » : إن كان الدين (الذى) [٢] المقتول به رهن أقوى ، وأثبت من الدين الذى به القاتل رهن [٣] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ينقل إليه ، **والثانى** : أنه [٤] لا ينقل لأنهما سواء فى الحال .

وإذ [٥] قلنا : ينقل ، فهل ينقل بحاله أو يباع ؟ فيه وجهان ، وعلى هذا كل موضع يكون فى النقل غرض ، فى صفته وجهان ، وإن جنى العبد المرهون بإذن المولى ، وكان صغيراً لا يميز أو أعجمياً لا يفقه يعتقد وجوب طاعة مولاه فى القتل لم تتعلق الجناية برقبته ، وإنما يتعلق حكم الجناية بالمولى ، (فإن كان موسراً أخذ منه الأرش) [٦] ، وإن كان معسراً ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : [يباع ، فمن أصحابنا من حمله على ظاهره ، ومنهم من قال : لا يباع ، وهو الأصح ، وتأول ما قاله « الشافعى » - رحمه الله] [٨] .

(فإن جنى) [٩] على العبد المرهون ، فالخصم فى الجناية [١٠] الراهن .

وقال « أبو حنيفة » : [الخصم هو المرتهن] [١١] .

فإن ادعى [١٢] على رجل أنه جنى عليه فأنكر ، ولا بينة ، ونكل المدعى عليه عن اليمين ، فردت على الراهن فنكل أيضاً ، فهل ترد على الغريم ؟ فيه قولان كالقولين فى غرماء المفلس ، فإن ثبتت [١٣] الجناية وكانت موجبة للقود ، فقال الراهن : لا أعفو ولا أقتص ، ففيه وجهان : **قال « أبو على بن أبى هريرة »** : للمرتهن إجباره على اختيار القصاص أو العفو على مال ، **وقال « الداركى »** : إن قلنا : إن الواجب بقتل العمد القود لم يملكه إجباره .

---

(١) فى (ب) : (عفى) . (٢) فى (ب) : (الذى به) . (٣) فى (ب) : (رهناً) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (فإذا) . (٦) سقطت من (أ) .
(٧) فى (أ) ، و(جـ) ، وفى (ب) : (أنه يباع) .
(٨) ما بين المعقوفتين كُرر مرة أخرى فى (ب) ، وضرب عليه . (٩) فى (ب) : (فاجنى) .
(١٠) فى (ب) : (جناية) . (١١) فى (ب) : [الخصم فى الجناية هو المرتهن] .
(١٢) فى (أ) : (ادعا) .
(١٣) فى (ب) : (ثبت) ، وضرب عليها وصححت فى الهامش (ثبتت) .

وإن قلنا : إن الواجب أحد أمرين ملك إجباره على اليقين ، فإن عفا على مال (أو كانت) [١] الجناية خطأ تعلق حق المرتهن به ، فإن أبرأ المرتهن الجانى لم يصح إبراؤه، وهل يبطل حقه من الوثيقة ؟ فيه وجهان ، وإن أبرأه الراهن لم يصح إبراؤه ، فإن [٢] قضى دين المرتهن بعد ذلك أو أبرأه المرتهن منه ، فهل ينفذ ذلك الإبراء للجانى من الأرش ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : ينفذ ، **والثانى** : لا ينفذ .

فإن كان [٣] المرهون جارية حاملاً ، فضرب بطنها فألقت جنيناً حياً ، ثم مات ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب [٤] عليه قيمة الولد حياً ، وتكون للراهن ، **والثانى** : يجب عليه أكثر الأمرين من قيمته حياً أو ما نقص من قيمة الأم ، فإن [٥] كانت قيمته حياً أكثر كان للراهن ، وإن كان ما نقص أكثر كان للمرتهن رهناً .

وإن كان المرهون عصيراً ، فصار فى يد المرتهن خمراً زال ملك الراهن عنه ، وبطل الرهن .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه قال : انقلابه خمراً يدل على أن العقد كان باطلاً وليس بشىء .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يبطل الرهن ، ولا يزول ملكه عنه .

فإن استحال [٦] خلاً عاد الملك فيه ، وعاد الرهن ، فإن كان المرهون حيواناً ، فمات فى يد المرتهن ، فأخذ جلده فدبغه [٧] ، فهل يعود الرهن ؟ فيه [٨] وجهان : **قال** « **ابن خيران** » : يعود ، **وقال** « **أبو إسحاق** » : لا يعود .

وقال « **أبو حنيفة** » **وأصحابه** فى جلد الميتة ما قالوه فى العصير يصير خمراً ، فإن أراق رجل خمراً فجمعها آخر ، وصارت فى يده خلاً ، فهل يملكها [٩] ؟ فيه وجهان : **أحدهم**: لا يملكها [١٠] ، واختاره الشيخ « أبو نصر » ، وذكر أنها تعود إلى ملك الأول، فإن اختلفا ، فقال المرتهن : صارت خلاً بنفسها ، وقال الراهن : بل خللت ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول المرتهن ، **والثانى** : أن القول قول الراهن .

وخرج ذلك من إقرار الراهن ، وإذا [١١] احتيج إلى بيع الجارية المرهونة ، ولها ولد

---

(١) فى (ب) : (كانت) ، وصححت بالهامش (وكانت) . (٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) ، ثم صححت (تجب) . (٥) فى (ب) : (وإن) .
(٦) فى (أ) ، و(ب) وفى (جـ) : (استعمال) . (٧) فى (ب) : (ودبغه) .
(٨) مكررة فى (ب) ، دون الضرب على إحداها . (٩) فى (ب) (يملكه) .
(١٠) نفس الإشارة السابقة . (١١) فى (ب) : (فإن) ، وفى (جـ) : (وإن) .

صغير لم يدخل فى الرهن ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنهما يباعان جميعاً ، فإن تلف الرهن فى يد المرتهن من غير تفريط لم يضمنه ، وبه قال « عطاء » ، و« الأوزاعى » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« سفيان الثورى » : الرهن مضمون بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين .

وقال « مالك » : يضمن من الرهن ما يخفى هلاكه من الذهب والفضة والعروض ، ولا يضمن ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار .

وقال « سُريج والشعبى » : الرهن مضمون بجميع الدين ، وإن كان أكثر من قيمته ، فإن قضاه الدين أو أبرأه المرتهن منه كان [الرهن أمانة فى يده ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا قضاه كان] [1] مضموناً عليه ، وإذا أبرأه منه أو وهبه له ، ثم تلف الرهن فى يده لم يضمنه استحساناً ، فإن غصب عيناً فرهنها على دين ، ولم يعلم المرتهن وهلكت عنده من غير تفريط .

فهل يجوز للمالك أن يغرمه ؟ فيه وجهان حكاهما « أبو العباس بن سريج » : **أحدهما** : أنه [2] لا يغرمه ، **والثانى** : أنه [3] يغرمه .

فعلى هذا إذا غرمه ، (فهل يرجع) [4] بما غرم على الراهن ؟ فيه وجهان : **أحدهما**[5] : وهو قول « أبى العباس » : يرجع ، **والثانى** : لا يرجع .

وهذا كما قال « الشافعى » - رحمه الله - فيه إذا أودعه مغصوباً ، ولم يعلم ، **فهل** له أن يغرم المودع ؟ فيه قولان : فإن استقرض من مسلم مالاً ورهن عنده خمراً على يد ذمى لم يصح الرهن ، فإذا حل الحق فباعها الذمى من ذمى وجاءه بالثمن ، **فهل يجبر** المسلم على قبض الثمن ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجبر ، **والثانى** : أنه يقال له : إما أن تبرئ أو تأخذ ، فإن باع العدل الذى رضى به المتراهنان الرهن ، وتلف الثمن فى يده من غير تفريط ، فإنه [6] من ضمان الراهن ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : هو من ضمان المرتهن .

فإن خرج المرهون بعد البيع مستحقاً ، فالعهدة على الراهن دون العدل والمرتهن ، وكذا كل وكيل فى البيع ، وبه قال « أحمد » .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) فى (ب) : (فهل له أن يرجع) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (فهو) .

وقال « أبو حنيفة » : العهدة على العدل ، ويرجع بها على الراهن .

وقال « مالك » : لا عهدة على العدل ، ولكن يرجع المشترى على المرتهن ويعود دينه فى ذمة الراهن كما كان .

فإن شرط المرتهن أنه إذا حل الحق أن يبيعه لم يجز أن يبيعه بنفسه ، وإذا باعه لم يصح البيع ، **وقال « أبو حنيفة »** ، و« **مالك** » : يصح التوكيل والبيع .

إذا ادعى العدل دفع (1) الثمن إلى المرتهن ولم يشهد عليه ، وأنكر المرتهن [ذلك ضمن العدل . **وقال « أبو حنيفة »** : لا يضمن .

[فإن مات العدل لم يجز للحاكم أن يدفع الرهن إلى المرتهن] (2) .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز .

فإن أقر بوطء (3) الجارية المرهونة ، وقد حملت منه ، فإن كانت (4) قبل عقد الرهن أو قبل القبض خرجت من الرهن ، وهل يثبت له الخيار فى فسخ البيع المشروط فيه ؟

قال القاضى « أبو الطيب » : لا خيار له .

وكذا ذكر الشيخ « أبو حامد » ، وذكر صاحب « المجموع » : أنه إن كان قبل العقد فلا خيار له ، وإن كان بعد العقد فله الخيار .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : وعندى أنه يثبت له الخيار بكل حال ، وإن أقر بذلك بعد القبض ، فهل يقبل إقراره فى حق المرتهن ؟ فيه قولان .

❊ ❊ ❊

---

(1) فى (ب) : (ودفع) ، وصححت (دفع) . (2) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(3) فى (ب) ، و(جـ) : (يوطئ) . (4) فى (ب) : (كان) .

باب اختلاف المتراهنين

إذا رهنه أرضاً وأقبضه إياها ووجد فيها نخلاً [١] يجوز أن يكون حادثاً بعد الرهن ، ويجوز أن يكون قبله ، فقال الراهن : حدث بعد الرهن فهو خارج من [٢] الرهن ، وقال المرتهن : بل كان موجوداً حال العقد ، فهو داخل فى العقد ، أو قال : رهنتنيه مع الأرض ، فالقول قول الراهن .

وقال « المزنى » : القول قول المرتهن .

فإن رهنه حمل شجرة تحمل حملين ، وحدث حمل آخر ، وقلنا : يصح العقد واختلفا فى مقدار الحمل الأول ، فالقول قول الراهن ، **وقال « المزنى »** : القول قول المرتهن .

فإن كان لرجل على رجل ألفان وبإحداهما رهن دون الأخرى فقضاه ألفاً وأطلق . ففيه وجهان : **أحدهما** : وهو قول « أبى إسحاق » : إن له أن يعينها فيما شاء من الألفين .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : يقع عن الألفين فينقضى من كل واحدة منهما خمسمائة .

فعلى هذا لو اتفقا بعد الدفع على أن يكون قضاء عن [٣] إحدى الألفين بعينها ، ففيه[٤] وجهان ذكرهما فى « الحاوى » ، وذكر : أن أصحهما : أنه لا يجوز ، فإن قال: رهنته بألف وزاد فى ألفاً على أن يكون رهناً بالألفين ، وقال المرتهن : بل رهنتنيه بالألفين دفعه [٥] ، وقلنا : لا يجوز الزيادة فى الدين بالرهن الواحد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول الراهن [٦] ، [**والثانى** : أن القول قول المرتهن] [٧] ، فإن قال الراهن : رهنته وأقبضته ، ثم رجع وقال : ما كنت أقبضته فحلفوه أنه قبض ، فالمنصوص أنه يحلف ، وهو قول « ابن خيران » ، وعامة أصحابنا .

---

(١) فى (أ) ، و(جـ) : (نخل) . (٢) فى (أ) ، و(جـ) ، وسقطت من (ب) .

(٣) فى (ب) : (على) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (عن) .

(٤) فى (ب) : (فيه) . (٥) فى (ب) : (دفعة واحدة) .

(٦) فى (ب) : (المرتهن) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

وقال « **أبو إسحاق** » : إن قال وكيلى : **أقبضه** [١] وبان لى أنه لم يكن أقبضه حلف ، وإن كان قد قال : أنا أقبضته ، **ثم رجع لم يحلف** ، والمذهب الأول .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يحلف .

فإن رهنه عصيراً وأقبضه [٢] ، ثم وجد فى يده خمراً ، فقال : **أقبضتنيه** وهو خمر ؟ فلى الخيار فى فسخ العقد ، وقال الراهن : بل أقبضتكه [٣] ، وهو عصير ، فصار فى يدك خمراً فلا خيار لك ، ففيه قولان : **أصحهما** : أن القول قول الراهن ، **والثانى** : أن القول قول المرتهن ، وهو اختيار « المزنى » ، وبه قال « أبو حنيفة » .

فأما إذا اختلفا فى أصل العقد ، فقال المرتهن : رهنتنيه خمراً وقبضته خمراً [٤] ، وقال الراهن : بل رهنتكه عصيراً وقبضته عصيراً ، ففيه طريقان : **قال « أبو على بن أبى هريرة»**: القول قول المرتهن قولاً واحداً ، ومن [٥] أصحابنا من قال : فيه قولان أيضاً .

فإن رهن عبداً وأقبضه فى محمل أو ملفوفاً فى ثوب ، ووجد ميتاً فاختلفا [٦] ، فقال الراهن : أقبضتكه وهو حى ، فلا خيار لك ، وقال المرتهن : بل أقبضتنيه ميتاً فلى الخيار ، ففيه طريقان : **أصحهما** : أنه على القولين كالعصير ، **والثانى** ، وهو قول «أبى على الطبرى » : أن القول قول المرتهن .

إذا كان على رجل ألفان لرجل ، ولكل واحد منهما ألف فادعى كل واحد منهما أنه رهن العبد عنده بدينه والعبد فى يد الراهن أو العدل ، فإن صدقهما وادعى الجهل بالسابق منهما ، فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف فسخ الرهن على المنصوص ، ومن أصحابنا من قال : يجعل بينهما .

وإن صدق أحدهما وكذب الآخر أو صدقهما ، وعن السابق منهما فالرهن للمصدق ، وهل يحلف للآخر ؟ فيه قولان بناءً على القولين فيمن أقر بدار لزيد ثم لعمرو ، فإن قلنا: يحلف فنكل عن اليمين رددنا اليمين على الآخر ، فإن حلف بُنى على القولين فى اليمين المردودة بعد النكول .

---

(١) فى (ب) : (أقبضته) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (أقبضه) .

(٢) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٣) فى (ب) : (أقبتضك) .

(٤) سقطت من (ب) .

(٥) فى (ب) : (وقال) ، وضرب عليها ، وكُتبت مصححة بالهامش (ومن) .

(٦) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

فإن قلنا : إنها كالبينة ، **قال الشيخ « أبو حامد »** : يجئ على هذا القول أن يسلم إلى الثانى .

وإن [1] قلنا : إنها كالإقرار ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها**: أنه ينفسخ الرهن ، **والثانى**: أنه يجعل بينهما ، **والثالث** : وهو أصحهما أنه يقر فى يد الأول ويغرم للثانى قيمته [2] تكون رهناً عنده ، وإن كان العبد فى يد أحد المرتهنين ، فإن كان فى يد غيري المقر له ، فقد [3] حصل لأحدهما يد وللآخر [4] إقرار ، وفيه قولان : **أصحهما** : أنه يقدم الإقرار، **والثانى** : يقدم اليد ، وهو قول « المزنى » .

فإن كان فى يدهما ، فللمقر له الإقرار واليد على النصف ، وفى النصف الآخر له إقرار ، وللآخر يد ، وفيه قولان : **أحدهما** : يقدم الإقرار فيصير الجميع رهناً عند المقر له، **والثانى** : يقدم اليد فيكون الرهن بينهما .

إذا ادعى العدل تلف الرهن وصدقه الراهن وكذبه المرتهن ، وكان الراهن [5] معسراً ، فهل يسقط اليمين عن العدل بتصديق الراهن ؟ فيه وجهان .

فإن ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن ، وكان مأذوناً له فى الدفع وصدقه على الدفع إليه ، ولم يكن الراهن حاضراً وقت الدفع ، فهل يسقط حق الراهن عن العدل بتصديقه؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط كما لو كان حاضراً وقت الدفع ، وقال أكثر أصحابنا : لا يزول التفريط بترك الإشهاد بحضوره .

فإن لم يكن الراهن قد أذن له فى الدفع إليه والمرتهن مقر بالقبض ، فقد برئ العدل من [6] حق المرتهن ، ولم يبرأ من مطالبة الراهن .

قال صاحب « الحاوى » : وجدتُ « أبا الفياض البصرى » من أصحابنا يقول : إن العدل يبرأ من مطالبة الراهن أيضاً ، لأنه قد أبرأه من حق المرتهن ، وهذا غير [7] صحيح .

فإن قال : رهنته عندك بخمسمائة ، فقال المرتهن : بل بألف ، فالقول قول الراهن ، وبه « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

---

(١) فى (ب) : (فإن) .　　(٢) فى (ب) : (قيمة) .　　(٣) سقطت من (ب) .

(٤) فى (ب) : (والآخر) .

(٥) فى (ب) : (الراكن) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (الراهن) .

(٦) فى (ب) : (عن) .　　(٧) سقطت من (ب) .

وقال « **مالك** » : القول قول المرتهن إلى قدر الدين ، فإن ادعى أكثر من ذلك ، فالقول قول الراهن .

فإن كان لرجل على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة ، ولهما عبد مشترك فادعى عليهما أنهما رهناه العبد بالألف ، فأنكر كل واحد منهما أن يكون رهنه نصيبه ، وشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه رهنه نصيبه حلف المرتهن مع كل واحد منهما على رهن نصيب صاحبه ، وصار جميعه رهناً عنده .

قال الشيخ « أبو حامد » - رحمه الله - : فى قبول شهادة كل واحد منهما على صاحبه نظر ؛ لأن المشهود له يدعى على كل واحد منهما أنه ظالم بجحوده لما ادعاه ، وإذا طعن فى شهوده لم يقبل شهادتهم به .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : ما قاله أصحابنا صحيح ، والتخاصم لا يثبت فسق المتخاصمين لا فى الدعوى ولا فى الإنكار لجواز أن يقع لها شبهة فى ذلك .

وإن رهن عبداً وأقبضه ثم أقر أنه جنى قبل الرهن على رجل وصدقه المقر له ، وأنكر المرتهن ، ففيه قولان : **أصحهما** : أن القول قول المرتهن ، وهو اختيار « المزنى » ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أن القول قول الراهن .

وكذا القولان فيه إذا أقر أنه كان قد أعتقه قبل الرهن ، و« أبو حنيفة » يقول : إذا أقر بعتقه نفذ .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : وينبغى [١] أن يكون لنا فيه قول آخر : إنه إن[٢] كان معسراً لم ينفذ إقراره بالعتق ، وإن كان موسراً نفذ .

فإن قلنا : نقبل [٣] قول الراهن ، فهل عليه اليمين فيه [٤] ؟ : من أصحابنا من جعل فيه قولين ، وقيل : فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه اليمين ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » ، قال : وقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على ذلك ، **والقول الثانى** : أنه لا يمين عليه ، واختاره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - ؛ لأن « الشافعى » لم يذكر اليمين مع قول الراهن ، وذكره مع قول المرتهن .

فإذا جعلنا القول قول الراهن مع يمينه ، فحلف صار كأنه رهنه ، وهو جانى ، وفى رهنه قولان : فإن قلنا : إن رهنه باطل بيع فى الجناية ، فإن [٥] لم يستغرقه الأرش بيع منه بقدر الأرش .

---

(١) فى (ب) : (ينبغى) .　　(٢) فى (ب) : (لو) .　　(٣) فى (ب) : (يقبل) .
(٤) زائدة فى (أ) .　　(٥) فى (ب) : (وإن) .

وفى الباقى [١] وجهان : **أحدهما** : أنه يكون مرهوناً ، **والثانى** : أنه لا يكون مرهوناً وإن [٢] قلنا : إن رهنه صحيح بيع فى الجناية ، فإن لم يستغرقه الأرش بيع منه بقدره ، وكان الباقى رهناً ، فإن اختار السيد أن يفديه على هذا فبكم يفديه [على هذا القول][٣]؟ فيه قولان : **أحدهما** : بأقل الأمرين من قيمته (أو أرش) [٤] جنايته [٥] ، **والثانى** : أنه يفديه بأرش الجناية أو يسلمه للبيع .

وإن [٦] قلنا : إن القول قول المرتهن مع يمينه ، فهل يغرم الراهن أرش الجناية ؟ فيه قولان بناءً على القولين فى الإقرار بالدار لزيد ثم لعمرو ، فإن قلنا : يغرم ، فكم يغرم؟ فيه طريقان : من أصحابنا من قال : فيه [٧] قولان كالقسم قبله ، ومنهم من قال : يغرم أقل الأمرين قولاً واحداً ، فإن نكل المرتهن عن اليمين ، فعلى من ترد اليمين ؟ فيه طريقان : **أحدهما** : أنها ترد على الراهن ، فإن [٨] نكل ، فهل ترد على المجنى عليه ؟ فيه قولان كما قلنا فى غرماء الميت ، ومن أصحابنا من قال : ترد اليمين على المجنى عليه أولاً ، فإن نكل فهل ترد على الراهن ؟ فيه قولان : وهو الأصح .

وقال « أبو حنيفة » : فى المرهون إذا جنى عليه [٩] كانت الجناية على المرتهن ، فإن فداه كان العبد مرهوناً عنده كما كان ، ولا يرجع بالفداء ، وإن بيع فى الجناية أو فداه السيد سقط دين المرتهن إن كان بقدر الفداء [١٠] أو دونه ، وبناه على أصله فى أن الرهن مضمون على المرتهن ، فتكون جناية مضمونة عليه ، فإن ادعى الراهن أنه وطئ الجارية المرهونة ، وقد أتت بولد وأنكر المرتهن الوطئ [١١] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول المرتهن مع يمينه ، **والثانى** : أن القول قول الراهن .

وذكر فى « الحاوى » : أنه من غير يمين .

وإن [١٢] وطئ الجارية المرهونة عالماً بالتحريم وجب عليه الحد ، ولا يجب [١٣] المهر إذا كانت مطاوعة على المنصوص ، وقيل : يجب .

وإن وطأها بإذن الراهن ، **قال الشيخ « أبو حامد »** : حكمه حكم ما لو وطأها من غير إذنه إلا فى المهر وقيمة الولد .

---

(١) فى (ب) : (الثانى) . (٢) فى (ب) : (فإن) . (٣) ما بين المعقوفتين زائد فى (أ) .
(٤) فى (ب) : (وأرش) . (٥) فى (ب) : (الجناية) . (٦) فى (ب) : (فإن) .
(٧) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٨) فى (ب) : (وإن) .
(٩) فى (ب)، وسقطت من (أ) . (١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (الوطء) .
(١٢) فى (ب) : (فإن) . (١٣) فى (ب) : (ولا يجب عليه) .

وإن [1] كانت مكرهة ، ففى وجوب المهر قولان .

وأما قيمة الولد ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على وجوبها ، فمن أصحابنا من قال : هى كالمهر على القولين [2] ، واختاره « القاضى أبو الطيب » ، ومنهم من قال: يجب [3] قولاً واحداً .

قال القاضى « أبو الطيب » : الإذن من الراهن شبهة عند العامة يحتمل صدقه فى دعواه الجهالة .

فإن أعتق الراهن العبد المرهون وقال : أعتقته بإذنك وأنكر المرتهن الإذن ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن نكل حلف الراهن .

فإن نكل فهل ترد اليمين على العبد ؟ ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين بناءً على غرماء الميت ، ومن أصحابنا من قال : ترد على العبد قولاً واحداً .

* * *

---

(١) فى (ب) : (فإن) .　　(٢) فى (ب) : (قولين) .　　(٣) سقطت من (ب) .

كتاب : التفليس

إذا كان عليه دين مؤجل وأراد سفراً قبل محل الدين لم يكن له منعته ، [ولا مطالبته بكفيل ، فمن [1] أصحابنا من قال : إذا كان السفر مخوفاً ملك منعه] [1] منه أو مطالبته بكفيل .

وحكى عن « مالك » أنه قال : يملك مطالبته بكفيل بكل حال .

وإن كان الدين عليه [3] حالاً ، وكان معسراً لم يجز مطالبته به ولا ملازمته عليه .

وقال « أبو حنيفة » : لغرمائه ملازمته غير أنهم لا يملكون منعه من الاكتساب ، فإذا رجع إلى بيته ، فإن أذن لهم فى الدخول دخلوا ، وإن لم يأذن لهم فى الدخول منعوه منه .

فإن كان يحسن صنعة [4] ، فطلب الغريم أن يؤجر نفسه ليكتسب ما يقضى به الدين لم يجبر عليه ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « أحمد » ، و« إسحاق » : يجبر عليه ، وبه قال « عمر بن عبد العزيز » ، و«عبيد الله بن الحسن العنبرى » ، و« سوار القاضى » .

وإن [5] كان له مال ظاهر وامتنع من بيعه باعه الحاكم عليه ، وإن شاء ألزمه بيعه ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يبيع عليه ماله ، ولكن يحبسه للبيع .

فإن ادعى الإعسار لم يقبل دعواه إلا بشهادة رجلين من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة بحاله ، فإن سأل غرماؤه أحلافه على إعساره ، ذكر فى « الحاوى » : أنه يحلف، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يحلف .

وحكى عن أصحاب « مالك » أنهم قالوا : لا تسمع البينة على الإعسار وتسمع البينة على الإفلاس [فى الحال [6] ، ويخلى سبيله] .

---

(١) فى (ب) : (ومن) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (صفة) . (٥) فى (ب) : (فإن) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

[**وقال** « **أبو حنيفة** » : لا تسمع فى الحال ويحبس المفلس] [1] شهرين فى رواية الأصل، **وقال** « **الطحاوى** » : يحبس شهراً ، وروى عنه ثلاثة أشهر ، وروى أربعة حتى يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لأظهره .

فإن لم يقم البينة على إعساره وجب حبسه إذا سأل الغرماء ذلك ، وحكى فى «الحاوى» عن « عمر بن عبد العزيز » ، و« الليث بن سعد » : أنه لا يجوز أن يحبس أحد عليه دين ، ونفقته فى مدة حبسه من ماله ، وذهب قوم إلى أنها على غرمائه ، وحكى عن بعض أصحابنا : فإن كان له صنعة يعمل فى الحبس لم يمنع منها فى أصح الوجهين ، فإن حبس فى حق رجل ، فجاء [2] آخر يدعى عليه حقاً جاز للحاكم أن يحضره ويسمع الدعوى عليه .

وقال « **مالك** » : لا يجوز إخراجه من الحبس لذلك .

وإذا [3] حبسه لم يغفله ، وسأل [4] عن حاله ، **وقال** « **مالك** » : يجب أن يغفله ولا يتولى الكشف عن حاله .

فإن وجد فى يده مال فأقر به لغيره وصدقه [5] المقر له سلم إليه ، فإن قال الغريم : أحلفوه [6] إنه صادق فى إقراره ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يحلف .

فإن ركبته الديون ورفعه [7] غرماؤه إلى الحاكم ، وكان ماله لا يفى بديونه ، وسألوه الحجر عليه فتتعلق حقوقهم بماله ، ويمنع من التفرق فيه . وبه قال « أحمد » ، و«إسحاق» .

وقال « **أبو حنيفة** » : ليس للحاكم أن يحجر عليه ، [فإن حجر عليه] [8] باجتهاد ثبت الحجر .

وإن كان ماله يفى بديونه ، إلا أنه قد ظهرت عليه أمارات الفلس بأن زاد خرجه على دخله ، ففى جواز الحجر عليه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز .

فإن قلنا : يجوز الحجر عليه فحجر عليه ، فوجد بعض غرمائه عين ماله بحاله ، فهل له الرجوع فيه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٢) فى (ب) : (فجاءه) .
(٣) فى (ب) : (فإن) . (٤) فى (ب) : (ويسأل) . (٥) فى (ب) : (فصدقه) .
(٦) فى (ب) : (حلفوه) . (٧) فى (ب) : (فدفعه) .
(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

فإن كان فى يد المفلس أعيان أموال لم يؤد أثمانها ، وقد زادت أسعارها ، وإن [1] استرجعها [2] أربابها عجز ماله عن دينه ؛ ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهم يرجعون فيها، **والثانى** : أنهم لا يرجعون .

فإن تصرف المفلس فى ماله بعد الحجر عليه ببيع أو هبة أو عتق ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يصح ، وبه قال « مالك » ، **والثانى** : أنه يصح .

وتكون تصرفاته موقوفة ، فإن قضيت الديون من غير نقض للتصرف نفذ التصرف ، وإن لم يمكن قضاؤها إلا بنقض التصرف فسخ منها الأضعف فالأضعف يبدأ بالهبة ، ثم البيع ثم العتق .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق الشيرازى » [3] : يحتمل [4] عندى أن يقال : يفسخ [5] الآخر فالآخر .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولو باع بشرط الخيار ، ثم فلس ، فله إجازة البيع ورده .

فمن أصحابنا من حمله على ظاهره ، وقال : له أن يفعل ما يشاء وهو أسد الطرق عند أصحابنا .

وقال « أبو إسحاق » [6] : إن كان الحظ فى الرد لم يملك الإجازة ، وإن كان فى الإجازة لم يملك الرد .

ومن أصحابنا من قال : إن قلنا : إن المبيع انتقل بنفس العقد لم يجب الرد ، وإن كان الحظ فى الرد ، وإن [7] قلنا : المبيع لم ينتقل لزمه الرد إن كان الحظ فى الرد .

وإن أقر بدين لزمه قبل الحجر ، فهل يلزم فى حق الغرماء ؟ فيه وجهان [8] : [**أصحهما** : أنه يلزم ، **والثانى** : لا يشارك الغرماء ، وبه قال « مالك » ، فإن مات المفلس ، فهل يدفع من ماله الحنوط ؟ فيه وجهان] [9] .

فإن [10] ادعى (رجل عليه) [11] مالاً فأنكره ونكل عن اليمين ، فحلف المدعى ، فإن

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (استرخصها) . (٣) فى (ب) : (أبو إسحاق) .
(٤) فى (ب) : (ويحتمل) . (٥) فى (ب) : (بفسخ) .
(٦) فى (ب) : (أبوا) ، وصححت بالهامش (أبو إسحاق) . (٧) فى (ب) : (فإن) .
(٨) فى (ب) : (قولان) . (٩) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .
(١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) فى (ب) : (عليه رجل) .

قلنا : إن اليمين المردودة بعد النكول بمنزلة البينة شارك المدعى الغرماء ، وإن قلنا : إنها كالإقرار كان على القولين ، وإن [1] أقر بعين مال فى يده لغيره ، فهل تسلم إلى المقر له على القولين فى الدين ؟

فإن ادعى المفلس مالاً وله به شاهد واحد ولم يحلف معه ، هل [2] يحلف الغرماء ؟ قال فى « التفليس » [3] : لا يحلفون .

وقال فى غرماء الميت : إذا لم يحلف الوارث مع الشاهد ، ففيه قولان : فمن [4] أصحابنا من قال : غرماء المفلس مثلهم ، ومن أصحابنا من قال : لا [5] يحلف غرماء المفلس .

وفى غرماء الميت قولان ، فإن جنى على المفلس جناية توجب المال فأبرأ الجانى عنه لم يصح إبراؤه فى أصح القولين ، فإن كان على المفلس ديون مؤجلة ، فهل تحل [6] بالحجر عليه ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنها تحل عليه ، وهو قول « مالك » ، **والثانى** : أنها لا تحل ، وهو اختيار [7] « المزنى » ، وقول [8] « أبى حنيفة » .

فإن بيع للمفلس متاع وقبض ثمنه وتلف واستحق المبيع رجع المشترى بالعهدة فى مال المفلس ، وهل يقدم على سائر الغرماء ؟ ، فيه قولان على أحد الطريقين : **أحدهما** : يقدم، **والثانى** : أنه يكون أسوة بهم ، **والطريق الثانى** : أنه إن [9] لم يفك الحجر عنه قدم ، وإن كان قد فك الحجر عنه كان كسائر الغرماء ، وما تلف من الثمن كان من مال المفلس .

وقال « أبو حنيفة » : يتلف من الغرماء .

وقال « مالك » : إذا كان من جنس حقوقهم تلف منهم .

وإن كان فى [10] الغرماء من قد باع منه شيئاً قبل الإفلاس . ولم يأخذ من ثمنه [11] شيئاً ووجد عين ماله على [12] صفة [13] لم يتعلق به حق غيره كان أحق به .

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) فى (ب) : (فهل) .

(٣) فى (ب) : (الفليس) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (التفليس) .

(٤) فى (ب) : (من) . (٥) سقطت من (أ) . (٦) فى (ب) : (يحل) .

(٧) فى (ب) : (اختيارى) ، وصححت (اختيار) .

(٨) فى (ب) : (وهو قول) ، وضرب على الضمير (هو) .

(٩) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (١٠) فى (ب) : (من) .

(١١) فى (ب) : (الثمن) . (١٢) سقطت من (ب) وكتبت مصححة بالهامش (على) .

(١٣) فى (ب) : (صفته) .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يختص البائع به إلا أن يكون قبل القبض ، فيكون أحق به يباع، ويوفى منه الثمن الذى له، وهل يفتقر الفسخ إلى الحاكم ؟ فيه وجهان: **أحدهما**، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يفسخ إلا بالحاكم ، **وقال « أبو القاسم** [1] **الداركى »**: لا يفتقر إلى الحاكم ، فإن حكم حاكم بالمنع فى [2] الفسخ ، فقد قال « أبو سعيد الإصطخري » : ينقض حكمه .

وقال الشيخ « أبو إسحاق الشيرازى » [3] : يحتمل أن لا ينقض .

وهل يكون الفسخ على الفور ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه على الفور ، **والثانى** : أنه على التراخى .

وهل يصح الفسخ بالوطء [4] فى الجارية المبيعة [5] ، وقد أفلس بثمنها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، **والثانى** : لا يصح، وإن كان قد باعه بعد الإفلاس، فهل له الرجوع؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن له الفسخ ، **والثانى** : ليس له ذلك لعلة بحاله .

وإن وجد المبيع ، وقد قبض من ثمنه شيئاً ، (ورجع بحصته) [6] ما بقى من الثمن.

ذكر الشيخ « أبو نصر » أن « الشافعى » - رحمه الله - قال فى القديم : ليس له فى العين حق ، وقال فى الجديد : يرجع بقدر ما بقى .

وقال « مالك » : هو بالخيار إن شاء رد ما قبضه ورجع فى جميع العين ، وإن شاء حاصَّ الغرماء ولم يرجع (فى شىء) [7] .

فإن [8] كان المبيع عبدين متساويين فى القيمة وباعهما بمائة وقبض من الثمن خمسين ، ثم مات أحد العبدين وأفلس بثمنه ، فالمنصوص فى التفليس أنه يأخذ الباقى بما بقى من الثمن .

ونص فى الصداق : أنه إذا أصدقها وتلف أحدهما، ثم طلقها قبل الدخول على قولين: **أحدهما** : أنه [9] يأخذ الموجود بنصف المهر كالتفليس ، **والثانى** : أنه يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة التالف .

فمن أصحابنا من جعل فى البيع أيضاً قولين : **أحدهما** : أنه يأخذ نصف الموجود ويضرب مع الغرماء بنصف ثمن التالف ، وهو اختيار « المزنى » .

---

(١) فى (ب) : (أبو القسم) . (٢) فى (ب) : (من) . (٣) فى (ب) : (أبو إسحاق) .
(٤) فى (ب) : (الوطئ) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (رجع بحصته) .
(٧) فى (ب) : (بشىء) . (٨) فى (ب) : (وإن). (٩) سقطت من (ب) .

والثانى : أنه [1] يأخذ الموجود بما بقى من الثمن ، (ومن أصحابنا من قال : يأخذ الموجود بما بقى من الثمن) [2] قولاً واحداً ، بخلاف الصداق .

فإن كان المبيع شقصاً ثبتت [3] فيه الشفعة ، ففيه ثلاثة أوجه : **أظهرها** : أن البائع أحق به ، **والثانى** : أن الشفيع أحق ، ويضرب البائع مع الغرماء بالثمن ، **والثالث** : أنه يدفع إلى الشفيع ، ويؤخذ منه الثمن ويدفع إلى البائع ، ونظير ذلك إذا أصدقها شقصاً من عقار وطلقها قبل الدخول ، وقبل أخذ الشفيع له بالشفعة ، فيه وجهان : **أظهرها** : أن الشفيع أحق .

وإن وجد عين ماله والثمن مؤجل ، فالمنصوص أنه يباع المبيع فى جملة أموال المفلس فى حق الغرماء فى الديون الحالة ، ومن أصحابنا من قال : يوقف [4] إلى أن يحل دينه فيرجع [5] فى عين ماله .

وإن وجد البائع المبيع ، وقد باعه ، ثم عاد إليه ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع فيه [6] ، **والثانى** : أنه [7] لا يرجع .

فإن [8] وجد عين ماله وقد تعلق به حق رهن أو جناية ، ثم فك من ذلك قبل أن يضرب مع الغرماء بالثمن ، فهل له الرجوع فيه [9] ؟ فيه وجهان : فإن باعه المشترى الأول من ثان [10] وباعه الثانى من ثالث ولم يقبض واحد منهم من ثمنه شيئاً ، ورضى البائع من الثالث بترك حقه وحاصَّ الغرماء ، فما [11] حكم البائع الأول والثانى ؟ فيه ثلاث أوجه : **أحدها** [12] : أنه ليس لواحد منهما أن يرجع فى المبيع ، **والثانى** : أن الثانى أحق من الأول ، **والثالث** : أنهما يرجعان فى العين نصفين .

فإن بذل الغرماء له الثمن لترك الرجوع فى عين ماله لم يلزمه قبول ذلك ، **وقال «مالك»** : يلزمه قبول ذلك .

---

(١) فى (ب) : (أن) . (٢) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

(٣) فى (ب) : (وجبت) . (٤) فى (ب) : (توقف) . (٥) فى (ب) : (إلى) .

(٦) سقطت من (ب) . (٧) نفس الإشارة السابقة .

(٨) فى (ب) : (وإن) . (٩) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

(١٠) فى (ب) : (ثانى) ، وكتبت مصححة بالهامش (ثان) .

(١١) فى (ب) : (فيها) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش .(فما) .

(١٢) فى (ب) : (أحدهما) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (أحدها) .

وإن نقص المبيع فى يد المشترى ، فالبائع [(١)] بالخيار إن شاء رجع (فيه بجميع الثمن)[(٢)] ، وإن شاء ترك الرجوع .

ومن أصحابنا من قال : إن كان النقص بفعل المشترى كان مبنياً على أن جناية البائع تجعل بمنزلة جناية الأجنبى فى الضمان أم لا ، وليس بشىء ، وإن باعه نخلاً عليها طلع[(٣)] لم يؤبر ، فتلف فى يد المشترى ثم أفلس بالثمن ، فإنه يرجع فى النخل ، وهل يضرب بحصة [(٤)] الطلع من الثمن مع الغرماء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع بالنخل بجميع الثمن ، **والثانى** : أنه يرجع فيه بحصته من الثمن ، ويضرب بحصة الطلع مع الغرماء .

وإن كان المبيع حباً فصار عند المشترى زرعاً أو بيضاً ، فصار فرخاً ، فالمنصوص أنه يرجع فيه ، والثانى : لا يرجع .

وإن كان قد باعه نخلاً فأطلعت فى يده وأفلس [(٥)] ، وهو غير مؤبر ، ففيه قولان : **أحدهما** : [أنه يرجع فى النخل دون الثمر [(٦)]] [(٧)] ، **والثانى** : أنه يرجع فى النخل مع الثمر ، وهو اختيار « المزنى » .

فهل هذا أن أبرت [(٨)] الثمرة واختلفا ، فقال البائع : رجعت قبل التأبير ، فالثمرة لى **وقال المفلس** : بل رجعت بعد التأبير ، فلا حق لك فى الثمرة ، فالقول قول المفلس .

فإن لم يحلف المفلس ، فهل يحلف الغرماء ؟ فيه قولان : فإن كذبه الغرماء فحلف استحق الثمرة ، فإن أراد تفرقتها على الغرماء ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزمهم قبولها ، **والثانى** : أنه يلزمهم قبولها أو الإبراء ، نص عليه فى المكاتب غير أنهم إذا أخذوها ردوها على البائع .

وإن صدقه بعضهم وكذبه البعض ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : فرق ذلك فيمن صدقه دون من كذبه ، فمن [(٩)] أصحابنا من قال : لا يجوز أن يفرقه إلا على من صدقه .

---

(١) فى (ب) : (فللبائع) . (٢) فى (ب) : (فى جميع الثمن) .
(٣) فى (ب) : (طالع) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (طلع) .
(٤) فى (ب) : (بحصته) . (٥) فى (ب) : (فأفلس) .
(٦) فى (ب) : (الثمرة) . (٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (أبرزت) ، وضرب عليها ، وصححت بالهامش (أبرت) .
(٩) فى (ب) : (ومن) .

وقال « **أبو إسحاق** » : إذا اختار المفلس أن يفرقه على الجميع كان له .

فإن باع المفلس الثمرة بعد ما حلف وفرق الثمن على الغرماء ، فهل يلزمهم رد الثمن على البائع ؟ ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : يلزمهم رده كما يلزمهم رد الثمرة ، **والثانى** : لا يلزمهم .

فإن قال البائع : رجعت قبل التأبير وصدقه المفلس وكذبه الغرماء ، فهل يقبل قوله ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أن القول قول المفلس ، **والثانى** : أنه لا يقبل قوله ، فعلى هذا هل يحلف الغرماء ؟ من أصحابنا من قال : هذا على القولين ، ومنهم من قال : يحلفون قولاً واحداً .

وإن كان المبيع جارية فحبلت فى ملك المشترى وأفلس بعد الوضع رجع فى الجارية دون الولد ، ولا يجوز التفريق بينهما ، فإما أن يزن [1] البائع قيمة الولد [ويأخذ مع الأم ، أو يباعان جميعاً فيأخذ البائع ثمن الأم والمفلس ثمن الولد ، ومن أصحابنا من قال: إما أن يزن البائع قيمة الولد] [2] ويأخذها أو يسقط حقه من الرجوع ، ومن أصحابنا من قال : يجوز التفريق بينهما لموضع الضرورة كما قلنا فى الرهن ، والأول أصح .

وإن أفلس المشترى قبل الوضع ، وقلنا : لا حكم للحمل رجع فيهما ، وإن قلنا : للحمل رجع فى الأم دون الحمل كالمنفصل ، وإن كان قد باعها وهى حامل ، ثم أفلس المشترى قبل الوضع رجع فيها ، وإن أفلس بعد الوضع ، وقلنا للحمل حكم رجع فيها، وإن قلنا : لا حكم له رجع فى الأم دون الولد ، وإن كان المبيع طعاماً فطحنه المشترى أو ثوباً فقصره ، ثم أفلس بالثمن وزادت قيمته ، فصار يساوى خمسة عشر ، وكانت قيمته عشرة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن البائع يرجع فيه ، ولا يكون المشترى شريكاً له [3] بقدر الصنعة ، وهو اختيار « المزنى » ، **والثانى** ، وهو الأصح : أن المشترى يكون شريكاً له بقدر العمل .

وإن [4] كان المبيع أرضاً فغرسها المشترى أو بناها وأفلس بالثمن وامتنع الغرماء من قلع ذلك ، وامتنع البائع من رفع قيمة الغراس والبناء وتملكهما مع الأرض أو بذل الأرش مع القلع ، فقد نقل « المزنى » فيه قولين **أصحهما** : أنه لا يرجع، **والثانى**: أنه يرجع.

---

(١) فى (ب) : (يزن) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (أن يؤدى) .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وسقطت من (جـ) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

(٣) سقطت من (أ) . (٤) فى (ب) : (فإن) .

وكان « أبو الفياض » وأكثر البصريين يخرجها على حالين ، فيقول : إن كانت قيمة الغراس والبناء أقل من قيمة الأرض ، [فله أن يرجع ، وإن كانت أكثر من قيمة الأرض] [١] لم يرجع .

فإن قلنا : إنه لا يرجع ، فهل يجبر على بيع الأرض مع الغراس والبناء لحق الغرماء؟ فيه قولان : **أحدهما** : يجبر ، **والثانى** : لا يجبر .

فإذا [٢] بيعا واحتيج إلى قسمة [٣] الثمن ، فإنه يعطى البائع من الثمن ما قابل الأرض [بيعاً على أظهر الوجهين ، وقيل :] [٤] يعطى ما قابل قيمة الأرض ذات غراس وبناء ، حكاها « أبو على بن أبى هريرة » .

فإن اشترى أرضاً من واحد وغراساً من آخر وغرسه فى الأرض ، ثم أفلس بثمنها كان لهما الرجوع فى المبيع ، وهل لصاحب الأرض أن يقلع الغراس بغير ضمان ؟ فيه وجهان: **أظهرهما** : أنه لا يجوز .

وإن كان المبيع من ذوات الأمال فخلطه بمثله من جنسه ، فللبائع أن يرجع فى عين ماله، فإن طلب البائع البيع وامتنع المفلس ، فهل يجبر عليه ؟ **فيه وجهان : أحدهما** : لا يجبر ، وإن خلطه بأردأ [٥] منه ، فله أن يرجع فيه [٦] .

وفى كيفية رجوعه وجهان : **قال « أبو إسحاق »** : يباع الزيتان ويقسم ثمنه بينهما على قدر قيمتهما ، فيكون للبائع ما قابل قيمة زيته ، والمنصوص عليه [٧] أن البائع يأخذ (مكيلته من) [٨] الزيت إن شاء .

وحكى الشيخ « أبو نصر » : أنه إن شاء أن يرجع فى العين كان له وجهاً واحداً ، وإن أراد البيع كان له وجهاً واحداً .

وإن خلطه بأجود منه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يرجع فيه ، وهو اختيار « المزنى» **والثانى** : أنه [٩] يسقط حقه من الرجوع ، وهو الأصح ، فإن قلنا : أنه يرجع ، ففى كيفية الرجوع قولان : **أحدهما** : أنه يباع الزيتان ، **والثانى** : أنه يرجع من الزيت بقيمة مكيله زيته ، ويكون قد أخذ بعض حقه وترك بعضه .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٢) فى (ب) : (وإذا) .
(٣) فى (ب) : (قيمة) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (قسمة) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٥) فى (ب) : (بأردئ) ، وضرب عليها وصححت (بأردأ) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) سقطت من (أ) . (٨) نفس الإشارة السابقة . (٩) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

وإن [(١)] كان قد خلطه بغير جنسه كالزيت خلطه بالبرز ودقيق البر بدقيق الشعير ، فقد بطل حقه من الرجوع فى عينه ، وهل يبطل حقه من ثمنه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن حقه قد بطل من ثمنه ، **والثانى** : لا يبطل حقه من ثمنه ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » .

فإن [(٢)] أسلم إلى رجل فى شىء فأفلس المسلم [(٣)] إليه ، وكان رأس المال تالفاً ضرب مع الغرماء بقدر المسلم فيه ، فيشترى له ذلك بما يخصه بحكم القسمة .

وقال « أبو إسحاق » : له أن يفسخ العقد ويضرب مع الغرماء بقدر رأس المال ، فإن وهب المفلس مالاً لرجل برضا غرمائه صح ، وحكى فى « الحاوى » فيه قولين .

فإن اكترى أرضاً للزراعة فأفلس المكترى بالأجرة ، وقد بقى من المدة شىء ففسخ [(٤)] فيما بقى من المدة والزرع لم يستحصد ، ودعا بعض الغرماء إلى القطع وبعضهم إلى التبقية ، وكان مما إذا قطع له قيمة كالقصيل الذى يقطع فى العادة ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يقدم قول من دعا إلى القطع ، **والثانى** : أنه يجاب (فى ظل التبقية) [(٥)] وهو قول « أبى إسحاق » وينفق عليه من مال المفلس .

وأما [(٦)] إذا اكترى داراً سنة وأفلس المكرى وانهدمت الدار فى أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقى من المدة ، فإن كان قد قبض الأجرة رجع المكترى بقسط ما بقى من المدة، فإن كان قبل قسمة ما له بين غرمائه ضرب مع الغرماء ، وإن كان بعد القسمة ، فهل يرجع على الغرماء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يرجع ، **والثانى** : أنه يرجع بحقه [(٧)] .

فإن اكترى رجلاً ليحمل له طعاماً فأفلس المكترى قبل أن يصل إلى البلد كان له فسخ الإجازة فيما بقى ، ويضع الطعام عند الحاكم إذا كان الموضع آمناً ، فإن وضعه على يد عدل [(٨)] بغير [(٩)] إذن الحاكم ، ففيه وجهان كالمودع إذا ترك الوديعة على يد ثقة بغير إذن الحاكم وسافر .

---

(١) فى (ب) : (فإن) .   (٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) فى (ب) : (المعلم) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (المسلم) .
(٤) فى (ب) : (وفسخ) .   (٥) فى (ب) : (من طلب التبقية) .   (٦) فى (ب) : (فاما) .
(٧) فى (ب) : (بحصته) .   (٨) فى (ب) : (يدل) وكتبت مصححة بالهامش (عدل) .
(٩) فى (ب) : (من غير) .

وإذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ، ففى حجره وجهان : **أحدهما** : أنه يرتفع الحجر عنه من غير حكم ، **والثانى** : لا يرتفع إلا بحكم .

ومن مات وعليه ديون تعلقت بماله كما تتعلق بالحجر فى حال حياته ، **وقال « مالك »**: لا تتعلق ديونه بماله ، وإن كان عليه دين مؤجل حل بموته .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : لا يحل الدين المؤجل بموت من عليه ، وهو قول « أحمد » .

فإن [1] تصرف الوارث فى التركة قبل انقضاء الدين ، ففى صحة تصرفه وجهان : **أحدهما** : أنه [2] يصح ، **والثانى** : لا يصح .

فإن باع عبداً ومات وتصرفت الورثة فى التركة ، ثم وجد المشترى بالعبد عيباً فرده أو وقعت بهيمة فى بئر كان حفرها ، ففى تصرف الورثة وجهان : **أحدهما** : أنه صحيح ، **والثانى** : أنه [3] يبطل .

وإن كان فى غرمائه من وجد عين ماله رجع فيها ، **وقال « مالك »** : لا يرجع ، فإن[3] كان له وفاء بديونه لم يرجع من وجد عين ماله فيها .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : له أن يرجع فيها .

إذا [5] قسم ماله بين غرمائه ، ثم ظهر له غريم آخر شاركهم [6] فيما أخذوه على قدر دينه ، وحكى أصحاب « مالك » (نحو ذلك) [7] ، وحكى أصحابنا عنه خلاف ذلك.

* * *

---

(١) فى (ب) : (فا) ، وصححت بالهامش (فإن) . (٢) سقطت من (ب) .
(٣) نفس الإشارة السابقة . (٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (وإذا) .
(٦) فى (ب) : (وشاركهم) ، وصححت (شاركهم) .
(٧) فى (ب) : (عن مالك أنه يحرم ذلك) .

باب : الحجر

تثبت الولاية فى مال الصغير والمجنون للأب ثم الجد ، فإن عدما فالسلطان .

وقال « أبو سعيد الإصطخرى » : تثبت الولاية للأم عند عدم الأب والجد ، وهل يحتاج الحاكم إلى ثبوت عدالة الأب والجد فى ثبوت الولاية لها على ولدهما ؟

ذكر القاضى « أبو الطيب » فى ذلك وجهين : **أحدهما** : أنه يكتفى [1] بظاهر العدالة فيه ، **والثانى** : أنه لا يكتفى [2] بذلك .

فأما الوصى وأمين الحاكم فلا تثبت ولايتهما ولا ينفد تصرفها حتى تثبت عنده الخلط فى تصرفها بالبينة ولا يقبل قولها فى ذلك من غير بينة .

وذكر القاضى « أبو الطيب » فى المجرد وجهاً آخر : أنه يقبل قولها ويمضى بيعهما من غير بينة .

قال الشيخ « أبو نصر » : وله عندى وجه .

وإذا بلغ الصغير وادعى على الأب أنه باع لغير [3] حظ لم يقبل قوله إلا ببينة ، وفى الوصى وجهان : **أشهرهما** عند أصحابنا : أنه محتاج إلى إقامة البينة .

فأما الإنفاق على الصبى وعلى عقاره ، فهل يقبل فيه قول (الأمين والوصى) [4] من غير بينة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يقبل دعواه [5] كما لا يقبل فى الحظ فى البيع ، **والثانى** : يقبل ، وهو الأصح ، كما يقبل من الأب والجد .

فإن بيع فى شركة شقص ، وكان (الأخذ فى الحظ) [6] لم يترك ، وإن كان الحظ فى الترك لم يأخذ ، فإن ترك الأخذ والحظ فيه ، فبلغ الصبى وأراد الأخذ لم يكن له ذلك على المنصوص ، ومن أصحابنا من قال : له أن يأخذ بها ، فإن كان له سلعة تساوى مائة نقداً ومائة [7] وعشرة نسيئة فباعها بمائة وعشرين نسيئة وأخذ بها رهناً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز ، **والثانى** : أنه [8] يجوز ، وهو ظاهر النص ، وقول «أبى إسحاق » .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى سعيد الإصطخرى » : أنه يأخذ الرهن على ما زاد

---

(١) فى (ب) : (لا يكفى) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) فى (ب) : (بغير) .
(٤) فى (ب) : (الوصى والأمين) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (وكان الحظ فى الأخذ) . (٧) فى (ب) : (أومائه) . (٨) سقطت من (ب) .

على ثمن النقد ، فيتعجل ثمن السلعة نقداً ، ويأخذ الرهن على الفاضل فيجعله نسيئة ، والمذهب الأول .

(وذكر فى الأجل) [١] أنه لا يزيد على سنة ، والمذهب : أنه لا يتقدر ، ويرجع إلى العرف على حسب المال .

وإن قدر على الإقراض والإيداع من ثقة فأودع ولم يقرض ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وإذا أقرض أخذ عليه رهناً فيه وفاء به ، ومن أصحابنا من قال : يجوز أن لا يأخذ عليه رهناً ، ويشترى له العقار ويبنى له العقار .

قال [٢] أصحابنا : ويبنيه بالأجر والطين ، ولا يبنيه بالأجر والجص ، ولا باللبن والطين . قال صاحب « الحاوى » : وليس لهذا التحديد وجه صحيح ؛ لأن لكل قوم عرفاً ، ولكل بلد عادة ، فمن البلاد ما لا يحكم بناؤه إلا بالحجر والنورة ، ومنها بالأجر والجص ، ومنها بالأجر والطين ، ومنها باللبن والطين ، ومنها بالخشب الوثيق ، وهذا الذي ذكره حسن صحيح .

فإن أراد الولى أن يأكل من مال الصبى شيئاً وكان فقيراً جاز له أن يأكل منه ، وهل يضمن بدله ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يضمن ، **والثانى** : يضمن .

وإن كان غنياً ، فقد ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : أنه لا يجوز أن يأكل منه ، **والثانى** : أنه يجوز أن يأكل منه بقدر أجرته .

ولا ينفك الحجر عن الصبى حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد والبلوغ بالسن : أن يستكمل خمس عشرة سنة ، ولا فرق بين الغلام والجارية ، وبه قال « أبو يوسف »، و«محمد».

وروى عن « أبى حنيفة » فى الغلام روايتان : **أحدهما** : سبع عشرة سنة ، وهى رواية الأصل ، **والثانية** [٣] : ثمان عشرة سنة ، رواها « الحسن بن زياد » .

وقال « مالك » : ليس للبلوغ من جهة السن حد ، وهو قول « داود » .

وقال أصحاب « مالك » : (سبع عشرة) سنة ، (أو ثمان عشرة سنة) [٤] ،

---

(١) فى (ب) : (وحكى فى « الحاوى » فى الأجل) . (٢) فى (ب) : (وقال) .

(٣) فى (ب) : (والثانى) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (والثانية) .

(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

وإنبات [1] الشعر الخشن على العانة الذى يحتاج إلى أن يؤخذ [2] بالموس ، يوجب الحكم بالبلوغ فى حق الكفار ، وهل هو بلوغ فى نفسه ، أو إمارة على البلوغ ؟ فيه قولان: **أحدهما** : أنه بلوغ فى نفسه ، فيكون بلوغاً فى حق المسلمين أيضاً ، وهو قول «مالك » ، **والثانى** : أنه دلالة على البلوغ ، فهل يكون دلالة فى حق المسلمين ؟ فيه وجهان .

وقال « أبو حنيفة » : لا اعتبار بالإثبات بحال .

وأما إيناس الرشد ، فهو إصلاح الدين والمال ، فإصلاح الدين : أن لا يكون فاسقاً[3] ، وإصلاح المال : أن لا يكون مبذراً [4] .

ومتى بلغ مفسداً لماله أو مفسداً لدينه استديم الحجر عليه ، وإن شاخ ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا بلغ خمسة وعشرين سنة انفك عنه الحجر ، وقال [5] : إذا بلغ مصلحاً لماله ، ولكنه مفسد لدينه سلم إليه ماله .

وإصلاحه للمال يعرف باختباره فيما هو من أهله ، وفى وقت الاختبار [6] وجهان : **أحدهما** : بعد البلوغ ، **والثانى** : أنه يصح اختباره قبل البلوغ .

وفى كيفيته وجهان : **أحدهما** : أنه [7] يسلم إليه الولى جزءاً من المال ، فإذا ساوم وقرر الثمن عقد الولى ، **والثانى** : أنه يسلم إليه جزءاً من المال ليساوم ويعقد .

والمحجور عليه الذى ذكرناه لا يصح إقراره بالمال ولا بيعه ، ويصح إقراره بالنسب ، وما يوجب الحد ، **وقال « أبو ثور »** : لا يصح إقراره بمال ولا نسب .

ولا يصح إقراره بجناية الخطأ ، ولا بالسرقة فى إيجاب المال ، وحكى فى « الحاوى»: فيه قولاً آخر : أنه يصح إقراره بذلك .

وقال « أبو حنيفة » : يصح إقراره وبيعه ، وإنما لا يسلم إليه ماله .

فإن مرض المحجور عليه لسفه ، فقد ذكر [8] فى « الحاوى » : هل يغلب عليه حجر

---

(١) فى (ب) : (أو إنبات) .

(٢) فى (ب) : (يأخذ) ، وضرب عليها وكتبت مصححة (يؤخذ) بالهامش .

(٣) فى (ب) : (فاسداً) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (فاسقاً) .

(٤) فى (ب) : (مبذراً لماله) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (الاختيار) .

(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (حكى) .

السفه أو حجر المرض ؟ وذكر فيه وجهين : **أحدهما** [1] : أنه يغلب عليه حجر السفه ، **والثانى** : يغلب عليه حجر المرض ، فيصح عتقه من ثلثه .

وقال الشيخ الإمام : وهذا عندى لا معنى له ، فإن السفه قائم مع المرض .

والمرأة إذا أونس منها الرشد ، دفع إليها مالها ، **وقال « مالك »** : لا ينفك الحجر عنها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج ، فإن تصرفت المرأة فى مالها بغير إذن الزوج نفذ تصرفها، **وقال « مالك »** : لا يجوز أن تتصرف فى أكثر من الثلث بغير عوض إلا بإذن زوجها .

وإذا بلغ مصلحاً لدينه وماله فك الحجر عنه ، وهل ينفك عنه من غير حكم ؟ [فيه وجهان : **أصحهما** : أنه ينفك عنه من غير حكم] [2] .

وإن فك عنه الحجر ثم عاد إلى التبذير أعيد عليه الحجر ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد» ، و« إسحاق » ، و« الأوزاعى » ، و« أبو ثور » ، و« أبو يوسف » ، و«محمد» .

وقال « أبو حنيفة » ، و« زفر » : لا يحجر عليه ، وتصرفه نافذ فى ماله ، وروى ذلك عن « النخعى » ، و« ابن سيرين » .

ولا يصير محجوراً عليه إلا بحكم حاكم ، وبه قال « أبو يوسف » .

وهل يفتقر إلى الإشهاد عليه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يفتقر إلى الشهادة ، **والثانى**: أنه يفتقر إلى الإشهاد ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » .

وقال « محمد » : يصير محجوراً عليه من غير حكم .

فأما إذا كان مصلحاً لماله ، ولكنه عاد إلى الفسق ، فهل يعاد عليه الحجر ؟ فيه وجهان: **أحدهما** : يعاد عليه الحجر ، وهو قول « أبى العباس [بن سريج » ، **والثانى** : لا يعاد عليه ، وهو قول « أبى إسحاق »] [3] .

فإن [4] كان بتبذيره بإنفاق المال فى ملاذه والإسراف فى ملبوسه وشهواته ، بحيث تجاوز الحد المألوف ، ففى الحجر بسبب ذلك وجهان ذكرهما فى « الحاوى » : **أظهرهما**: أنه لا يحجر عليه .

---

(١) فى (ب) : (أحديهما) ، وضرب عليها وكُتبت بالهامش مصححة (أحدهما) .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة . (٤) فى (ب) : (وإن) .

وذكر فى الشحيح الذى لا يأكل على حسب كفايته ، ولا يلبس على قدر حاله بخلاً .
(قال « **أبو العباس** ») [1] ، و« **أبو سعيد** » : يحجر عليه . والمذهب : أنه لا يحجر عليه .

فإن [2] أودع المحجور عليه مالاً ، فأتلفه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجب عليه ضمانه ، **والثانى** : يجب .

ويصح طلاق المحجور عليه .

وقال « ابن أبى ليلى » : لا يقع طلاقه .

وأما المرتد ، فهل يصير محجوراً عليه بالردة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يصير محجوراً عليه ، **والثانى** : [لا يصير محجوراً عليه] [3] إلا بحكم .

فإن باع شيئاً بإذن وليه ، ففى صحته وجهان : ويصح إحرامه بالحج ، فإن أفسده، ففى نفقة القضاء وجهان : **أحدهما** : من ماله ، وهو قول « محمد بن الحسن » ، **والثانى**: لا يعطيه من ماله وينتقل إلى الصوم فى أحد الوجهين .

* * *

---

(١) فى (ب) : (عن أبى العباس) . (٢) فى (ب) : (وإذا) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

كتاب : الصلح

إذا صالح من دين على عين وتفرقا قبل القبض صح الصلح فى أصح الوجهين ، وإن صالحه من دار على نصفها، ففيه وجهان : **أحدهما:** أنه [١] لا يصح، **والثانى:** يصح[٢].

وإن صالحه من دار على سكناها ، ففيه وجهان: **أحدهما** لا يصح **والثانى** : يصح .

وإن صالحه من ألف على خمسمائة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح [٣] ، **والثانى:** يصح [٤] ، وهو اختيار القاضى « أبى [٥] الطيب » ، وجعل الصلح فرعاً للهبة، والإعارة، والإبراء فى المسائل الثلاث .

والشيخ « أبو حامد » قال : هو فرع للبيع فأبطله فيها .

وإن صالحه على الإنكار عن مال [٦] ادّعاه عليه لم يصح الصلح ، ويسترجع ما دفع من العوض ، سواء صرح بإبرائه أم لم يصرح .

ومن أصحابنا من قال : إذا صرح بإبرائه بعد الصلح ، سقط حقه ، فإن قال : أسقطت (عنك الحق) [٧] من غير ذكر صلح ، فقد ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : أنه يسقط [٨] كما لو قال : أبرأتك .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : يصح الصلح على الإنكار .

فإن قال المدعى عليه للمدعى [٩] : بعنى [١٠] هذا المال [١١] الذى يدعى علىَّ [١٢] بكذا، فقد **قال الشيخ** « **أبو حامد** » [١٣] : لا يكون إقراراً ، ويكون بمنزلة ما لو قال : صالحنى[١٤] .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (لا يصح) ، وضرب على (لا) وصححت (يصح).

(٣) فى (ب) : (أنه لا يصح) . (٤) فى (ب) : (أنه يصح) .

(٥) فى (ب) : (أبو) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (أبى) .

(٦) فى (ب): (المال) . (٧) فى (ب) : (حقى عنك) . (٨) فى (ب) : (أنه لا يسقط) .

(٩) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (١٠) فى (ب) : (يعنى) .

(١١) سقطت من (ب) . (١٢) سقطت من (ب) .

(١٣) فى (ب) : (حامداً) ، وصححت (حامد) .

(١٤) فى (ب) : (صالحى) ، وضرب عليها وصححت بالهامش (صالحنى) .

وقال القاضى « **أبو الطيب** » : يكون إقراراً ، وبه قال « أبو حنيفة » ، وهو الأصح .

فإن صالحه أجنبى عما ادّعاه [1] من المال على شىء بغير إذن المدّعى عليه ، فإن كان ديناً على أن يكون الدين فى ذمة المدّعى عليه ، ففيه [2] وجهان بناءً على بيع الدين منْ غير مَنّ عليه ، وإن كان المال المدعى عيناً ، فصالحه عن المدّعى عليه بغير إذنه لم يملكه[3] المدعى عليه ، وهو قول « أبى سعيد الأصطخرى » ، و« أبى الطيب بن سلمة » .

ومن أصحابنا من قال : يملكه ويكون الصلح استنقاذاً ، ذكره « أبو على » فى «الإفصاح» ، وليس بصحيح ، وهو قول « أبى العباس » .

وذكر الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - فى الدّين : أنه لا يصح وجهاً واحداً .

فإن أذن للأجنبى فى الصلح عنه والآداء [4] ولم يقل ليرجع علىّ ، فهل ثبت له الرجوع عليه [5] ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يرجع ، **والثانى** : لا يرجع .

وهل يجوز هذا التوكيل والصلح فيما بينه وبين الله - عَزَّ وجَلَّ - مع الإنكار فى الظاهر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » .

وإن كان الإنكار لا يجوز ، فعلى هذا هل يحتاج أن يقرّ للوكيل بالملك مع الإذن فى الصلح ؟ ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين .

وقال « أبو إسحاق » : لا يجوز له التوكيل والمصالحة مع الإنكار ، بل يجبَ عليه الإقرار لصاحبه ، ثم يصالحه بعد ذلك .

إذا أخرج جناحاً إلى طريق [7] نافذ لا يُضرُّ بالمارة جاز ، ولم [8] يعترض عليه ، وبه قال « مالك » ، و« الأوزاعى » ، و« أحمد » ، و« إسحاق » ، و« أبو يوسف » ، و«محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إن عارضه مُعارض من المسلمين وجب قلعه ، ويُرجَعُ فى الضّرر إلى حال الطريق .

فإن كان تمرّ فيه الفوارس والمحامل أُعتبر أن يكون عالياً بحيث تمرُّ تحته الهاوية [9] والراكب منتصباً .

وقال « أبو عبيد بن حرب » : يُعتبر أن يكون عالياً ، بحيث يمرُ الراكب ورمحه

---

(١) فى (ب) : (ادّعاه عليه) . (٢) فى (ب) : (فيه) . (٣) فى (ب) : (يملك) .
(٤) فى (ب) : (من قال) . (٥) فى (ب) : (وفى الأداء) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (الطريق) . (٨) فى (ب) : (ولا) . (٩) فى (ب) : (العمارية) .

منصوب ، وليس بشيء ، وإن أخرج جناحاً إلى دربٍ غير [1] نافذ له [2] فيه طريق ، فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، وهو اختيار الشيخ « أبو حامد » ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو اختيار « القاضى أبى [3] الطيب » .

فإن أراد أن يعمل ساباطاً ويضع أطراف أخشابه على حائط جاره بعوض اتفقا عليه والأخشاب معلومة جاز . **قال الشيخ « أبو حامد »** : فإن [4] كان صُلحاً جاز من غير تقدير مُدّةٍ ، ويكون بمنزلة الشراء .

وذكر القاضى « أبو الطيب » : أنه إن صالحه على وضعها أو باعه محامل الخشب جاز ذلك .

قال الشيخ « أبو نصرٍ » : وهذا الذى ذكراه لا يستقيم ، لأن البيع يتناول الأعيان .

وهذا الصلح على وضع الخشب لا يملك الواضع به شيئاً من الحائط الذى يضعه عليه ، قال : والذى ينبغى (أن يكون ذلك) [5] فرعاً للإجارة ، ويكون مستحقاً للحمل على حائط جاره ، ولا يمنع منه جهالة المدة للحاجة إذا انتشرت أغصان الشجرة [6] إلى دار جاره فصالحه على إقراره بعوضٍ وكانت رطبةً ، فقد حكى [7] فى « الحاوى » وجهين : **أحدهما** : يجوز ، وهو قول أكثر البصريين ، **والثانى** : يجوز ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، وجمهور البغداديّين .

وحكى فى « الحاوى » : إذا صالحه على البناء على حائطه ، ولم يذكر طول البناء ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أن الصلح باطل .

وفى وضع الجذوع على حائط الجار والحائط المشترك جبراً قولان : **قال فى القديم** : يجبر عليه إذا امتنع [إذا كان الجذع خفيفاً لا يضر] [8] بالحائط ، ولا يقدر على التسقيف إلا به ، وبه قال « أحمد » ، **وقال فى الجديد** : و هو الأصح : [أنه لا يجوز بغير رضاهُ] [9] ، وبه قال « أبو حنيفة » .

فإن كان قد وضع خشبه على حائط جاره بإعارةٍ منه ، فسقط الخشب ، ففى إعادته بغير رضاه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز .

---

(١) فى (ب) : (غيرنا) ، وصححت (غير) . (٢) سقطت من (ب) .

(٣) فى (ب) : (أبو) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (أبى) .

(٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) فى (ب) : (لذلك أن يكون) .

(٦) فى (أ) ، و(ب) ، وفى (جـ) : (شجرته) . (٧) فى (ب) : (ذكر) .

(٨) فى (ب) : [إذا كانت الجذوع لا تضر] . (٩) فى (ب) : [إنه لا يصح يجوز بغير رضاه] .

وكذلك إذا انهدم الحائط فبناه بآلته ، فهل له إعادة الخشب على الوجهين ؟ إذا كان له دار بابها إلى [الشارع وظهرها إلى درب غير نافذ، فأراد أن يفتح فيها باباً إلى الدرب][1] ويسمره ولا يستطرقه ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : **أنه لا يجوز** .

وإن كان له داران بابها إلى دربين [2] غير نافذين ظهرُ إحداهما [3] إلى الأخرى ، فأراد أن يفتح إحداهما [4] إلى الأخرى باباً ، ففيه [5] وجهان : **أحدهما** : لا يجوز ، **والثاني** : يجوز ، وهو اختيار القاضى « أبى الطيب » - رحمه الله - .

فإن كان له باب فى وسط دربٍ غير نافذ ، فأراد أن يؤخره إلى آخر الدرب [6] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز [7] ، **والثانى** : لا يجوز .

وإن كان لرجلٍ باب فى آخر الدرب ، فأراد أن يقدمه إلى وسط الدرب ويجعل ما بينهما دهليزاً ، فإنه تُبنى على الوجهين المتقدمين فى تأخير الباب الذى فى الوسط .

وإن [8] كان بين رجلين حائط فانهدم ، فدعى [9] أحدهما الآخر إلى المباناة ، وامتنع الآخر ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : يجبر ، وهو إحدى الروايتين عن « مالك » ، **والثانى** : لا يجبر ، وهو قول « أبى حنيفة » ، والرواية الثانية عن « مالك » .

فإن امتنع أحدهما عن البناء فبنى [10] الآخر وكان الممتنع مُعسراً ، فهل يرجع عليه إذا أيسر ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يرجع .

فإن بناه بآلةٍ مستجدة لم يكن للآخر الانتفاع به ، ويجوز له الاستظلال به والإسناد إليه ، وحكى فى « الحاوى » : أنه لا يجوز له الإسناد إليه ، والأول أصح .

وإن كان بينهما نهر أو دولاب ، فطالب [11] أحدهما الآخر بالإنفاق عليه ، ففيه القولان .

وقال « أبو حنيفة » : هاهنا [12] يُجبر على الإنفاق .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : والقول [13] الأول أصح .

---

(١) ما بين المعقوفتين كُرر مرتان فى (ب) دون الضرب على إحداها .
(٢) فى (ب) : (داربين) وضرب عليها ، وكُتبت مصححة بالهامش (دربين) .
(٣) فى (ب) : (أحديهما) . (٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) فى (ب) : (فيه) .
(٦) فى (ب) : (الدرب الآخر) . (٧) فى (ب) : (أنه يجوز) .
(٨) فى (ب) : (فإن) . (٩) فى (ب) : (فدعا) .
(١٠) فى (ب) : (فبنا) وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (فبنى) .
(١١) فى (ب) : (وطالب) . (١٢) فى (ب) : (ههنا) . (١٣) فى (ب) : (القول) .

فإن كان لأحدهما العلو والآخر [1] سفل ، فانهدم حيطان السفل ، فهل لصاحب العلو إجبار صاحب السُفل على بناء حيطان السفل ؟ على القولين ، فإن قلنا : يملك إجباره ألزمه الحاكم واقترض عليه إذا لم يكن له مال ، فإن بنى صاحب العُلو حيطان السفل بآلةٍ مستجدة كانت له ، فإن بذل له [2] صاحب السُفل نصف القيمة كيلاً ينقض[3] الحيطان .

فقد ذكر فى « الحاوى » فى وجوب القبول : على قولين بناءً على القولين فى المُباناة ، وهو سهو ، بل لا يجبر قولاً واحداً ، قال فى « الأم » : ويؤخذ صاحب السُفل بالبناء إذا كان قد هدمه على أن يبنيه أو هدمه لغير علة ، فمن أصحابنا من قال : إنما قال ذلك على قوله القديم ، فأمّا [4] على قوله الجديد : فلا يُجبر ، ومنهم من قال : بل قال ذلك على القولين جميعاً ، لأنه نص عليه فى « الأم » .

وقال [5] فى [6] « الأم » : لا يجبر على البناء ، وإنما أثبت ذلك بالشرط أو بالتعدى بالهدم ، فإن كان سطح أحد الجارين أعلى من الآخر لم يجبر على بناء سُترة .

وقال « أحمد » : يجبر الأعلى .

* * *

فصـــل

إذا تنازع صاحب السُفل والعلو فى سقف السُفل حلف كل واحدٍ منهما ، وجعل بينهما نصفين .

وقال « أبو حنيفة » : هو لصاحب السُفل مع يمينه .

وحكى عن « مالك » ، وحكى أصحابنا عن « مالك » أنه قال : هو [7] لصاحب العُلو .

فإن تنازعا حائطاً بين ملكيهما ولا بيّنة لواحدٍ منهما ، وهما فيه سواء حلف كل واحدٍ منهما على النصف الذى فى يده أنه لا حق للآخر وقضى له به ، فإن نكلا [8] جعلَ بينهما نصفين .

وذكر [9] فى « الحاوى » أنهما : إذا نكلا كان الحائط موقوفاً لا يحكم لواحدٍ منهما

---

(١) فى (ب) : (وللآخر) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (ينقص) .
(٤) فى (ب) : (أما) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (وفى) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (نكلا جميعاً) . (٩) فى (ب) : (وحكى) .

بشيء ، وذكر فى « الابتداء » باليمين وجهين : **أحدهما** : أن الخيار إلى الحاكم فى الابتداء بمن [1] شاء منهما ، **والثانى** : أنه يقرع بينهما .

وذكر فى قدر ما يحلف عليه كل واحدٍ منهما وجهين : **أحدهما** ، وهو قول البغداديّين: أنه يحلف على النصف ، لأن ذلك القدر هو الذى يصير إليه بيمينه ، **والثانى** : أنه يحلف على الجميع ، وذكر أنه قول جمهور أصحابنا ، ثم ذكر أنه لا بدَّ أن يتضمن يمينه النفى والإثبات .

وهل يحتاج إلى يمينين أو يكفى [2] بيمين واحدة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكفيه يمين واحدة ، **والثانى** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » ، و« أبى على بن خيران »: أنه يحتاج إلى يمينين .

فإن تنازعا حائطاً بين ملكيهما ولأحدهما عليه أزج أوقية ، فإن لم يكن بناء الحائط معوجاً من أصله ، وإنما تعوجه من أعلاه ، فما كان خارجاً من أعلى [3] الحائط فى التعويج [4] للأزج والقبّة لصاحب الأزج والقبة ، وما انحدر عنه فى حكم المنفصل فيكون بينهما ، كذا ذكر فى « الحاوى » ، وأصحابنا أطلقوا فى أن الحائط لصاحب الأزج والقبّة من غير اعتبار ، وما ذكره من التفصيل .

فإن كان الحائط [5] المتنازع فيه بينهما ينتهى طوله إلى أن يتجاوز ملك أحدهما ، بأن كان طول الحائط عشرين ذراعاً وعرصة أحدهما عشرة أذرع ، وعرصة الآخر عشرون ذراعاً فتنازعا فى الحائط بين عرصيتهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه فى حكم المتصل ببناء أحدهما ، **والثانى** : أنه فى حكم المنفصل .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولا أنظر إلى من إليه الدواخل والخوارج ولا معاقد القمط ولا إنصاف اللبن ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » : يحكم بمعاقد القمط وخوارج الحائط وإنصاف اللبن ، فيقدّم من إليه وجه الحائط .

ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم ترجح دعواه بذلك ، **وقال « أبو حنيفة »** : ترجح بالجذعين فما زاد ، ولا يرجع بالجذع الواحد .

---

(١) فى (ب) : (فيمن) . (٢) فى (ب) : (يكتفى) .

(٣) فى (ب) : (أعلا) ، وضرب عليها ، وكُتبت مصححة بالهامش (أعلى) .

(٤) فى (ب) : (تعويج) . (٥) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

وقال « **مالك** » : يرجع بالجذع الواحد .

إذا ادعى رجلان داراً فى يد رجلٍ وقالا : ورثناها عن آبائنا [١] وابتعناها ، فأقرّ لأحدهما بنصفها ، (كان ذلك بينهما) [٢] ، وحكى القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - فى « المجرّد » وجهاً آخر : أنهما إذا قالا : ابتعناها لم يشاركه الآخر فيما أقر له به ، لأن عقد الواحد من الاثنين عقدان ، والأول أصح .

فإن صالحه المقر له بغير إذن أخيه بطل فى نصيب أخيه وبنى فى نصيبه على القولين فى تفريق الصفقة ، فإن أقر لأحدهما (بجميع الدار) [٣] ولم يدّعهما المقر له ولا سبق منه إقرار لأخيه بنصفها ، فيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يبطل إقراره فى النصف الذى لم يدعه فيقر فى يده ، **والثانى** : أن الحاكم ينتزعه [٤] ويحفظه حتى يظهر مستحقه ، فيسّلم [٥] إليه ، **وقال** « **أبو على** » فى « الإفصاح » : على هذا ما يأخذه من الأجرة يصرفه فى [٦] المصالح ، وليس بصحيح ، **والوجه الثالث** : أنه يسّلم إلى المدعى الآخر ، والأول أقيس .

إذا ادعى رجلٌ داراً فى يد رجلين ، (فأنكره أحدهما وصدّقه الآخر) [٧] ، ثم صالحه المقر له [٨] عن نصف الدار صح الصلح ، وهل للآخر أن يأخذ ذلك بالشفعة إذا كان قد قال [٩] فى إنكاره ورثناها عن أبينا ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا تثبت له الشفعة ، **والثانى** : تثبت له [١٠] .

فإن أتلف رجل على رجُلٍ ثوباً أو حيواناً قيمة دينارٌ فصالحه منه على أكثر من ذلك لم يصح الصلح ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يصح .

فإن كان قيمة العبد المتلف ألفاً فصالحه منه على ألفٍ مُؤجل لم يصح الصلحُ ولم يتأجل ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يصح ويتأجل .

فإن ادعى على رجُلٍ مالاً مجهولاً وصالحه منه على معلومٍ لم يصح ، **وقال** « **أبو حنيفة** » يصح ، قال أصحابنا : لا يمنع الإنسان أن يبنى فى ملكه حماماً بين الدُور أو خبّازاً بين العطارين ، **وقال** « **أحمد** » : يمنع من ذلك فى إحدى [١١] الروايتين ، وهو قول بعض أصحاب « أبى حنيفة » .

---

(١) فى (ب) : (أبينا) . (٢) فى (ب) : (فإن ذلك بينهما) . (٣) فى (ب) : (بالجميع) .
(٤) فى (ب) : (ينزعه) . (٥) فى (ب) : (ويسلم) . (٦) فى (ب) : (إلى) .
(٧) فى (ب) : (فصدقة أحدهما وأنكرها الآخر) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (قالا) . (١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (أحد) .

كتاب : الحوالة

اختلف أصحابنا فى جنس ما تصح الحوالة به [١] ، فمنهم من قال : لا تصح الحوالة إلا بما [٢] له مثل ، ومنهم من قال : تجوز [٣] بكل ما يثبت فى الذمة بعقد السّلم ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » .

فأما الثمن فى مدة الخيار ، ففيه وجهان : **أحدهما** [٤] ، قال القاضى « أبو حامد » : لا تصح الحوالة به [٥] ، **والثانى** : تصح .

وإن كان على خمسٍ من الإبل أرش موضحة ، ففى صحة الحوالة بها وجهان ، فإن كان لرجل على رجلين ألف درهم على كل واحدٍ منهما خمسمائة ، وكل واحد منهما كفيلاً [٦] ضامن عن صاحبه فأحال عليهما رجلاً له عليه ألفٌ على أن يطالب كل واحدٍ منهما بالألف إن شاء ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح ، وهو اختيار (القاضى «أبى الطيب ») [٧] ، **والثانى** : يصح ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » - رحمه الله - .

ولا تصح الحوالة على من لا دين عليه ، ومن أصحابنا من قال : تصح إذا أرضى المحال عليه .

وهل يعتبر رضا [٨] المحال عليه إذا كان عليه حق ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يعتبر رضاه .

وقال « المزنى » ، و« أبو سعيد الأصطخرى » : يعتبر رضاه ، وهو قول « أبى حنيفة ».

وينتقل الحق بالحوالة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، ويبرأ منه ، **وقال « زفر»**: لا يبرأ المحيل منه كالضمان .

وهل يثبت فيهما خيار المجلس ؟ فيه وجهان .

فإن أحاله على ملئ فأفلس أو جحد الحق وحلف لم يرجع على المحيل ، وبه قال

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (مما) .
(٣) فى (ب) : (يجوز) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٦) فى (ب) : (كفيل) . (٧) فى (ب) : (المزنى) .
(٨) فى (ب) : (رضى) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (رضا) .

«مالك » ، وإن أحاله على رجل بشرط الملآة فبان [١] معسراً ، فقد قال « المزنى » ، وأكثر أصحابنا : لا خيار له ، وأنكر « أبو العباس بن سريج » ذلك ، وقال : يثبت له الخيار .

وقال « أبو حنيفة » : يرجع المحال [٢] على المحيل فى حالين : **إحداهما** [٣] : إذا مات المحال عليه مفلساً أو جحد الحق ، وحلف عند الحاكم ، **وقال « أبو يوسف »** ، **و«محمد»**: يرجع عليه أيضاً بإفلاس المحال عليه ، وفى حال حياته [٤] وحجر الحاكم عليه .

وإن أحاله على رجل ولم يشترط الملآة فيه ولم يعلم إعساره ، فبان إعساره لم يرجع على المحيل ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : إذا لم يعلم بإعساره كان له الرجوع على المحيل .

إذا اشترى رجل من رجلٍ عبداً بألف درهم وأحال المشترى البائع بالألف على رجل له عليه ألف ، ثم وجد بالمبيع عيباً فردّه ، **فقد قال « أبو على الطبرى »** : لا تبطل الحوالة .

وقال « أبو إسحاق المروزى » [٥] : تبطل الحوالة ، وهو الذى ذكره « المزنى » فى «المختصر» ، وهو الأصح .

فإن أحال الزوج زوجته بالمهر على رجل له عليه مثله ، ثم ارتّدت المرأة قبل الدخول بها [٦] ، ففى بطلان الحوالة ما قدّمناه من الوجهين .

فإن أحال رجُلاً له عليه دين على رجلٍ له عليه دين ، ثم اختلفا ، فقال المحيل : وكّلتُك بلفظ الحوالة ، وقال المحتال : بل أحلتنى ، واتفقا على أنه أحاله بلفظ الحوالة ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أن القول قول المحتال ، **والثانى** ، وهو قول « المزنى » : أن القول قول المحيل، وهو قول «أبى حنيفة» وأصحابه، فعلى هذا إذا حلف المحيل ثبتت الوكالة .

فإن كان قد قبض المال أخذه منه المحيل ، وهل يرجع هو على المحيل بدينه [٧] ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يرجع .

فإذا [٨] لم يكن قد قبض المال ، فإنه ينعزل عن الوكالة ، فلا يملك [٩] القبض ، فإن

---

(١) فى (ب) : (فخرج) . (٢) فى (ب) : (المحتال) . (٣) فى (ب) : (أحدهما) .
(٤) فى (ب) : (حيوته) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (حياته) .
(٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) ، و(جـ) .
(٧) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٨) فى (ب) : (فأما إذا) .
(٩) فى (ب) : (ولا يملك) .

خالف وقبض ، فهل يكون مضموناً عليه ؟ فيه وجهان بناءً على اختلاف من [1] أصحابنا فى أن ذلك حوالة فاسدة ، أو وكالة فاسدة ، وفيه وجهان ، ذكره فى « الحاوى » ، وهو تخريج فاسد ، لأن من قال : هو حوالة ، فهو حوالة صحيحة ، ومن قال : هو وكالة، فهو وكالة صحيحة .

والصّواب أن يقال : إن علم بالحال فقبض ، فعليه الضمان ، وإن لم يعلم كان بمنزلة الوكيل قبض ولم يعلم بالعزل ، فلا ضمان عليه ، فإن [2] قال المحيل : أحلتك بحقك، وقال المحتال : بل وكلتنى فى القبض لك ، فعلى قول « المزنى » : القول قول المحتال ، وعلى قول « أبى العباس بن سريج » [3] : القول قول المحيل .

فإن قلنا : يقول « المزنى » : فحلف المحتال يثبت [4] أنه وكيل ، فإن [5] لم يكن قد قبض المال فله مطالبة المحيل بماله عليه من الدين ، وهل يرجع المحيل على المحال عليه بشىء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يرجع عليه ، **والثانى** : لا يرجع [6] .

* * *

فرعان

ذكرا فى « الحاوى » على اختلاف « أبى العباس » ، و« المزنى » :

أحدهما : أن يقول : ضمنت مالك على فلان على أنه برئ منه ، فعلى قياس قول «المزنى» يصح ، وتكون [7] حوالةً بلفظ الضمان ، وعلى قول « أبى العباس » يكون ضماناً فاسداً .

الثانى : أن يقول : أحلتك على فلان على أنى ضامن له إلى أن يقبضه [8] ، فعلى قول « المزنى » هو ضمان بلفظ الحوالة ، وعلى مقتضى قول « أبى العباس » : هو حوالة فاسدة .

فإن كان له على رجلٍ ألف درهم فأحاله بها على رجلٍ له عليه ألف درهم ، ثم قضاه المحيل ما كان قد أحاله به ، صح القضاء ولم يرجع على المحال عليه بشىء .

وقال [9] **« أبو حنيفة » وأصحابه** : يرجع عليه بما قضاه ، ولا يكون متبرعاً به .

وفى الحوالة هل هى بيع أم لا ؟ وجهان: فإن كان لرجل على رجلٍ ألف درهم فطالبه

---

(١) زائدة فى (أ) . (٢) فى (ب) : (وإن) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (يثبت) . (٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (لا يرجع عليه) .
(٧) فى (ب) : (ويكون) . (٨) فى (ب) : (يقتضيه) . (٩) كررت مرتان وضرب على إحداها.

بها ، فقال : قد أحلت بها فلاناً الغائب علىّ ، فأنكر صاحب الحق ذلك ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن أقام من عليه الدين ببينة بالحوالة سمعت بينته لإسقاط حق صاحب الدين عنه .

قال « أبو العباس » : ولا يثبت الحق للغائب .

فإذا قدم فادعى الحوالة ، وأنكر صاحب الدين أعاد البينة .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا عندى فيه نظر ، لأن المطالبة بالبينة إنما سقطت عن المحال عليه فى حق المحيل .

فإذا قدم الغائب فادعى [(١)] الدّين بحكم الحوالة ، فإنما يدّعيه على المحال عليه ، وهو مُقر له بالحق ، فلا [(٢)] حاجة [(٣)] إلى إقامة البينة ، فإن كان لرجلين على رجلٍ ألف درهم فادعى [(٤)] أنه أحالهما وأنكر ، فشهد عليه ابناهما لم تقبل شهادتهما لأبيهما ، وهل تقبل شهادة ابن كل واحدٍ منهما للآخر ؟ فيه قولان بناءً على الشهادة إذا رُدَّت فى بعضها للتهمة هل ترد فى الباقى ؟

❊ ❊ ❊

---

(١) فى (ب) : (وادعى) .

(٢) فى (ب) : (ولا) .

(٣) فى (ب) : (حاجة به) .

(٤) فى (ب) : (فادعيا) .

كتابُ : الضّمَان

يصح ضمان دين الميت ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« **الثورى** » : لا يصح ضمان دينه إذا لم يُخلّف وفاءٍ بمالٍ أو ضمان ضامن .

فإن ضمن العبد بغير إذن سيده ، ففى صحة [1] ضمانه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » ، و« أبى سعيد الأصطخرى » : أنه لا يصح ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، و« أبى إسحاق المروزى » : أنه يصح ، ويتعلق بذمته .

وإن [2] ضن بإذنه صح ، وبماذا يتعلق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يتعلق بكسبه ، **والثانى** : يتعلق بذمته .

وإن كان العبد مأذوناً له فى التجارة فضمن بإذن مولاه تعلق بما فى يده على الوجه الذى يقول [3] يتعلق بالكسب فى غيره ، فإن كان على المأذون ديون تستغرق (ما فى يده) [4] ، فهل يشارك المضمون له الغرماء ؟ فيه وجهان : ذكر فى « الحاوى » : أنه هل يصير محجوراً عليه لحق الغرماء ؟ فيه قولان حكاهما « ابن سُريج » : **أحدهما** : أنه لا حجر [6] عليه فيما فى يده إلا السيد [7] ، فعلى هذا يصح ضمانه وهبته بإذن سيده ، **والقول الثانى** : أنه محجور عليه لحق الغرماء أيضاً ، فلا تصح هبته ، وفى ضمانه وجهان : **أحدهما** : [أنه باطل ، **والثانى** :] [8] أنه يصح ، فعلى هذا فى محله وجهان: **أحدهما** : فيما يكسبه بما فى يده بعد الضمان ، **والثانى** : أنه فى ذمته يؤديه بعد عتقه ، فإن ضمن العبد عن مولاه ديناً لأجنبى صح .

فإذا أداه بعد عتقه ، وكان ضمن مولاهُ ، فهل يرجع عليه به ؟ فيه وجهان : **أحدهما**، وهو قول « أبى العباس » : أنه يرجع عليه ، **وقال القاضى « أبو حامد »** : لا يرجع .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (فإن) . (٣) فى (ب) : (نقول) .

(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

(٦) فى (ب) : (يحجر) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (حجر) .

(٧) فى (ب) : (لسيده) . (٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

فإن ضمن العبد لسيده مالاً عن أجنبى ، لم يصح ضمانه على مذهب « الشافعى » - رحمه الله . **وقال « أبو العباس »** : يصح ضمانه ، ويطالبه به إذا أُعتق .

فإن ضمن السيد عن عبده ديناً لزمه ، فأدّاه بعد عتقه ، فهل يرجع عليه به ؟ فيه وجهان ، وإن [1] ضمن السيد [لعبده المأذون] [2] ديناً له على غريمٍ له ، وقد ركبته الديون ففيه وجهان : فإن قلنا : إنه محجور عليه لحق الغُرماء ، صح ضمانه ، وإن قلنا: إنه غير محجور عليه لحقهم ، لم يصح .

وأمّا [3] المكاتب إذا ضمن بإذن المولى ، فهو على القولين فى تبرُّعاته بإذن مولاه ، ولا يعتبر رضا المضمون عنه . وفى رضا [4] المضمون له وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على » : أنه يفتقر إلى رضاه ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« محمد » إلا فى مسألة واحدة وهى [5] : إذا قال المريض لبعض ورثته : اضمن عنى فضمن عنه ، صح ، وإن كان الغرماء غيباً ، وإن لم يسم الدين استحساناً ، **والثانى** : أنه لا يفتقر إلى رضاه ، وهو قول « أبى العباس » ، وبه قال « أبو يوسف » .

وهل يفتقر إلى معرفة المضمون له والمضمون عنه ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يفتقر إلى معرفتهما ، **والثانى** : أنه لا يفتقر إلى معرفة واحد منهما ، **والثالث** : أنه يفتقر إلى معرفة المضمون له دون المضمون عنه .

فإن شرط أن يشهد له فى البيع شاهدان [6] جاز من غير تعيين ، فإن عيّن له شاهدين، فهل يجوز إبدالهما بغيرهما ؟ فيه وجهان ، ولا يصح ضمان نجوم الكتابة .

وقال « أبو حنيفة » : لا يصح من الحرّ ضمانها ، ويصح من شريكه فى الكتابة .

وفى مال الجعالة والثمن فى مدة الخيار ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه لا يصح ضمان واحدٍ منهما ، **والثانى** : يصح ، **والثالث** : أنه يصح ضمان الثمن فى مُدّة الخيار ، ولا يصح ضمان مال الجعالة .

وأما عوض السبق والرمى ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه كالإجارة ، فيصح ضمانه ، **والثانى** : أنه كالجعالة ، فيكون على الوجهين [7] .

ولا يصح ضمان المحمول ، وبه قال « الثورى » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« أحمد » ،

---

(١) فى (ب) : (فإن) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) فى (ب) : (فأما) .
(٤) فى (ب) : (رضى) . (٥) فى (ب) : (وهو) .
(٦) فى (ب) : (شاهدين) ، وضرب عليها وصححت (شاهدان) .
(٧) فى (ب) : (القولين) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (الوجهين) .

و« الليث » ، **وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك »** : يصح ، ولا يصح ضمان ما لم يجب ، **وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك »** : يصح .

فإن [1] قال : ضمنتُ ما تداين به فلاناً ، فقد حكى فى « الحاوى » فى ذلك وجهين: **أصحهما** : أنه لا يصح .

فإن [2] قال : بع عبدك من فلان بخمسمائة ، ولك عليَّ خمسمائة أخرى فباعه منه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يصح البيع ويستحق ما بذله له [3] ، **والثانى** : لا يصح .

ويصح ضمان الدين الحال إلى أجلٍ ، وهل يجوز أن يضمن المؤجل حالاً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، **والثانى** : لا يصح ، وذكر الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - وجهاً ثالثاً : أنه يصح ، ويكون مؤجلاً كأصله .

فإن [4] ضمن الدّين إلى أجلٍ ، فمات [5] حلَّ عليه الدينُ وأُخذ من تركته ، ولم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الأجل ، وحكى عن « زفر » : أنهم يرجعون عليه .

فإن شرط فى البيع ضماناً فاسداً بطل به فى أحد القولين ، وثبت الدين فى ذمة الضامن ، ولا يسقط عن المضمون عنه ، وللمضمون له مطالبة من شاء عنهما ، وبه قال عامة الفقهاء .

وقال « ابن ليلى » ، و« ابن شبرمة » ، و« داود » [6] **، و« أبو ثور »** : ينتقل الحق عن ذمة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن .

وحكى أصحابنا عن « مالك » : أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذّر عليه مطالبة المضمون عنه ، وحكى فى « الحاوى » نحو هذا القول عن « أبى ثور » ، وجعله « أبو على بن أبى هريرة » قولاً محتملاً خرّجه وجهاً لنفسه ، وحكى عن « محمد بن جرير الطبرى» : أنه يبدأ بمطالبة أيهما شاء، فإذا بدأ بمطالبة أحدهما لم يكن له مطالبة الآخر.

فإن ضمن عنه بإذنه ولم يطالبه المضمون له ، فهل للضامن مطالبته بتخليصه ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه ليس له ذلك .

فإن دفع المضمون عنه مالاً إلى الضامن وقال : خذ هذا بدلاً عما يجب لك بالقضاء عنى ، ففيه وجهان: **أحدهما** : أنه يملكه، ويكون استقرار ملكه موقوفاً على القضاء عنه.

---

(١) فى (ب) : (وإن) .
(٢) نفس الإشارة السابقة .
(٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (وإن) .
(٥) فى (ب) : (ومات) .
(٦) سقطت من (ب) .

فأن أُبرئ [١] ردّه ، **والثاني** : أنه لا يملكه ، وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا حُبس الضامن لأداء ما عليه ، فأراد الضامن من حبس المضمون عنه ، وقد ضمن بإذنه لم يكن له ذلك فى أصح الوجهين ، وفيه وجه آخر : أن له ذلك وليس بشىء .

فإن ضمن بغير إذنه وقضى بإذنه لم يرجع عليه فى أصح الوجهين ، وحكى الشيخ «أبو حامد » وجهاً آخر : أنه يرجع .

وإن [٢] ضمن بإذنه وقضى بغير إذنه رجع عليه فى أصح الوجهين ، وهو قول « أبى على بن أبى [٣] هريرة » ، **والثانى** : أنه لا يرجع ، وفيه وجه ثالث ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه إن تعذر عليه الرجوع إلى المضمون عنه [٤] فدفع رجع ، وإن دفع من غير تعذر لم يرجع .

وكذا إذا وكل وكيلاً ليشترى له عبداً بألف درهم ، فاشتراه وطولب بالثمن ، فأدّاه[٥] من ماله ، فهل يرجع به على موكله فيه هذه الأوجه [٦] ؟ .

وإن [٧] ضمن بغير أمره ودفع بغير أمره لم يرجع ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » فى إحدى الروايتين عنه : يرجع عليه .

وإن ضمن بأمره وقضى بأمره رجع عليه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو يوسف » ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : إن قال : اضمن عنّى وأنقد عنّى رجع عليه ، وإن قال : انقد هذا لم يرجع إلا أن يكون مخالطاً له ليستعرض منه ويودع عنده ، فيرجع عليه استحساناً .

فإن أحاله الضامن على من لا دين له عليه وقبل المحال عليه الحوالة ، وقلنا : إنها تصح برئ الضامن ، فإن أقبضه [٨] من المحال عليه ثم وهبه له ، فهل يرجع على الضامن ؟ فيه وجهان بناءً على القولين فى المرأة إذا وهبت مهرها ، ثم طلقها .

وقال « **أبو حنيفة** » : (يرجع عليه) [٩] سواء وهب له ، أو ورث [١٠] منه ، أو تصدّق به [١١] عليه ، ووافقنا فى الإبراء أنه لا يرجع .

---

(١) فى (ب) : (أبرأ) . (٢) فى (ب) : (فإن) .
(٣) فى (ب) : (على) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (أبى) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (فأداها) .
(٦) فى (ب) : (الوجوه) . (٧) فى (ب) : (فإن) . (٨) فى (ب) : (قبضه) .
(٩) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (١٠) فى (ب) : (ورثه) .
(١١) سقطت من (ب) .

وعندنا: هبته قبل القبض بمنزلة الإبراء، وعندهم لا يكون بمنزلته، ويثبت له الرجوع.

فإن ضمن الدين عن رجلٍ ضامنان وأراد أخذ الضامنين أن يضمن عن الضامن[1] الآخر، لم يصح على مذهب « الشافعي » - رحمه الله - .

وقال « **أبو العباس بن سُريج** » : يصح ، فيصير [2] ضامناً للدين عن الأصل وعن الضامن .

ويصح ضمان الدرك على منصوص « الشافعي » - رحمه الله - ، وخرّج « أبو العباس» فيه [3] قولاً آخر : أنه لا يصح .

وفى وقت الضمان وجهان : **أحدهما** : أنه لا يصح حتى يقبض البائع الثمن ، **والثانى**: أنه [4] يصح قبل قبض الثمن .

فإن اشترى عيناً فخرج نصفها مستحقاً ، وقلنا : يبطل البيع فى الجميع رجع على الضامن بما قابل المستحق ، وهل يرجع بما قابل الباقى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع به ، **والثانى** : أنه [5] لا يرجع .

[وإن ضمن الدّرك ، فوجد بالمبيع عيباً فردّه ، فهل يرجع على الضامن بالثمن ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يرجع ، وهو « المزنى » ، و« أبو العباس بن سُريج » ، **والثانى**: يرجع] [6] .

وصفة ضمان العهدة أن يقول : ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه ، أو يقول المشترى : ضمنت خلاصك منه ، أو يقول متى خرج المبيع مستحقاً : فقد ضمنت لك الثمن .

وقد حكى عن « أبى يوسف » أنه قال : العهدة كتاب الابتياع .

فإذا ضمن العهدة (كان ضامناً لكتاب الابتياع) [7] . وليس بصحيح ، فإن ضمن له قيمة ما يحدثه فى المبيع من غراس وبناءٍ لم يصح الضمان ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يصح .

❊ ❊ ❊

فصـــل

وتصح كفالة البدن على المنصوص، وقال فى الدعوى والبينات: الكفالة بالبدن ضعيفة .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (ويصير) .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) نفس الإشارة السابقة . (٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٧) فى (أ) ، و(ب) ، و(جـ) (كان ضماناً بكتاب الابتياع) .

فمن أصحابنا من قال : هى صحيحة قولاً واحداً ، وقوله [1] : ضعيفة ، يعنى فى القياس ، ومن أصحابنا من قال : فيها قولان : **أظهرهما** : أنها تصح ، وهو قول عامة الفقهاء ، فعلى هذا تصح الكفالة ببدن كل من يلزمه منه الحضور فى مجلس الحكم ، ومن أصحابنا من قال : لا تصح الكفالة ببدن من عليه قصاص أو حدّ لآدمى .

وإن كان عليه حق مجهول ، فالمذهب أن الكفالة ببدنه صحيحة ، ومن أصحابنا من قال : لا تصح ، وهو قول « أبى العباس بن سُريج » .

وهل تصح الكفالة بالبدن إلى أجلٍ مجهولٍ ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنها لا تصح، ولا تصح الكفالة ببدنه من غير إذنه ، وقال « **أبو العباس بن سريج** » : تصح .

فعلى هذا إذا تكفل به بغير إذنه ، فطالبه المكفول له بإحضاره وجب عليه إحضاره ، ووجب على المكفول به الحضور معه لا من حيث الكفالة ، ولكن من ناحية الوكالة فى إحضاره .

وقال « **أبو العباس بن سريج** » : فإن لم يقل المكفول له : احضره ، ولكن قال : اخرج إلىَّ من كفالتكم [2] ، فهل يلزم المكفول به [3] الحضور مع الكفيل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه .

وإن تكفل بعضوٍ من أعضائه ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح ، وهو اختيار القاضى « أبى الطيب » ، والشيخ « أبو حامد » ، **والثالث** : أنه إن كان العضو لا يبقى البدن دونه كالرأس صحت الكفالة ، وإن كان يبقى دونه لم تصح.

فإن جاء رجل إلى المكفول له فقال : أبرئ [4] الكفيل وأنا كفيل (بمن تكفّل) [5] به أو تكفلت بفلانٍ على أن تبرئ [6] فلاناً من كفالتك [7] . قال « **أبو العباس بن سريج** » : يصح ، وقال القاضى « **أبو الطيب** » ، والشيخ « **أبو حامد** » : لا يصح [9] .

فإن تكفل اثنان لرجل ببدن رجل فأحضره أحدهما ، فقد قال القاضى « أبو الطيب »: لا يبرأ الآخر ، وحكى الشيخ « أبو نصر » فى كتابه عن « المزنى » - رحمه الله - أنه قال [10] : يبرأ .

---

(١) فى (ب) : (وقوله : هى) . (٢) فى (ب) ، و(جـ) : (كفالتك) .
(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٤) فى (ب) : (ابر) وكُتبت مصححة بالهامش (أبرئ) . (٥) فى (ب) : (لمن يكفل) .
(٦) فى (ب) : (يبرئ) . (٧) فى (ب) : (كفالته) . (٨) فى (ب) : (تصح) .
(٩) فى (ب) : (لا تصح) . (١٠) سقطت من (ب) .

وقال « أبو العباس » (وعامة أصحابنا) [1] : لا يبرأ .

فإن تكفل ببدن رجل فمات المكفول به لم يلزمه الحق الذى عليه ، فإن كان الميت ممن يلزم إحضاره مجلس الحكم [لشهادة على عينه لعدم معرفة الشهود باسمه ونسبه لزم إحضاره مجلس الحكم] [2] أو حضر الحاكم الموضع الذى هو فيه ليشهد على عينه .

فعلى هذا فى بقاء الكفالة وجهان : **أحدهما** : أنها باقية ، فيطالب الكفيل بإحضار الميت ، **والثانى** : أنها باطلة .

وقال « أبو العباس بن سُريج » : يلزم الكفيل الحق الذى على المكفول به ، والمذهب الأول ، وحكى أصحابنا عن « مالك » : أنه يلزمه دينه ، وحكى أصحابنا [3] : أنه لا يلزمه .

وإن تكفل بغير مضمونه كالمغصوب والعارية والمبيع فى يد البائع فى صحة الكفالة وجهان بناءً على القولين فى كفالة البدن : **أحدهما** : يصح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » .

وإن تلفت العين وقلنا : تصح الكفالة ، فقد **قال « أبو العباس »** : فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليه ضمانها ، **والثانى** : لا يجب .

قال الشيخ « أبو حامد » : لا يجوز [4] بناؤه على كفالة البدن ، لأن البدن لو تلف لم يضمن ، فإن شرط فى الكفالة له الخيار لم تصح الكفالة .

وقال « أبو حنيفة » : يسقط الشرط ، وتصح الكفالة .

فإن [5] تكفّل ببدن رجلٍ إلى أجلٍ مجهول (لم تصح) [6] ، وحكى فيه وجه آخر : أنها تصح ، فإن تكفّل ببدن صبىّ أو مجنون صحت الكفالة ، وإنما تصح (الكفالة بهما) [7] بإذن وليهما ، وبغير إذنه لا تصح إلا على قول « أبى العباس » .

فإن [8] تكفل ببدن رجلٍ ، وشرط أنه متى لم يحضره ، فعليه الحق الذى عليه ، أو قال : علىّ كذا وكذا لم تصح الكفالة ، ولم يلزمه المال الذى ذكره ، وبه قال «محمد».

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : إن لم يواف به وجب عليه المال ، لأن تعليق الضمان عندهما بصفة جائز .

---

(١) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) فى (ب) : (أصحابه) . (٤) فى (ب) : (لا يصح) . (٥) فى (ب) : (وإن) .
(٦) فى (ب) : (لم يصح) . (٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (وإن) .

إذا تكفل ببدن رجل ، ثم ادّعى أنه تكفل به ولا حق عليه ، فالقول قول المكفول له، فإن طلب الكفيل يمينه على ذلك ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يحلف ، [**والثانى** : لا يحلف] [(١)] .

فإن ادعى الضامن أنه دفع الحق إلى المضمون له وصدّقه على ذلك وكذبه المضمون عنه ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول المضمون عنه ، **والثانى** : أن القول قول الضامن.

إذا كانت الكفالة بالبدن حالة ، فأحضره ، وليس هناك يد حائلة لزمه تسلمه ، فإن امتنع من تسلمه ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » فى « التعليق » أنه يرفعه إلى الحاكم ويسلمه إليه ليبرأ ، فإن لم يجد حاكماً أحضر رجلين ليشهد تسليمه وامتناعه .

وذكر القاضى « أبو الطيب » : أنه يشهد على امتناعه رجلين .

قال الشيخ « أبو نصر » : هذا أقيس .

وإن كانت الكفالة ببدنه إلى أجلٍ (لم يُطالب به) [(٢)] قبل حلول الأجل ، فإن حلّ الأجلُ والمكفول به غائب وموضعه معلوم ، ويمكن رده منه [(٣)] أمهل الكفيل بقدر ذهابه وعودته ، فإذا أمضى ذلك القدر ولم يأت به حُبس ، **وقال « ابن شبرمة »** : يحبس فى الحال .

فإن كان عيَّن فى الكفالة تسليمه فى مكان فأحضره فى غيره ، [فإن لم يكن عليه ضرر] [(٤)] فى تسلمه لزمه كما لو أحضره قبل الأجل ، وحكى الشيخ « أبو حامد » عن « أبى العباس » : فى إحضاره فى غير المكان المشروط وجهين .

قال الشيخ « أبو نصر » : وما ذكرناه أولى (به) [(٥)] .

إذا اتفقنا على كتب سفتجة بعد لزوم الدين بلفظ الحوالة ، فوردت السفتجة إلى [(٦)] المكتوب إليه ، فاعترف بالدين والكتاب ، وأنكر أن يكون الكاتب أراد به الحوالة ، فالمذهب أنه لا يلزمه .

ومن أصحابنا من قال : إذا اعترف (بالكتاب والدين) [(٧)] لزمته [(٨)] الحوالة ، وإن أنكر الإرادة اعتماداً على العُرف ، فإن لم يعترف بالكتاب ، ولكنه أجاب إلى دفع المال يكون مضموناً عليه إلى أن تصح الحوالة جاز .

---

(١) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، و(جـ) ، وساقط من (أ) . (٢) فى (ب) : (لم يطالبه) .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٤) فى (ب) : [فإن لم يكن له عليه ضرراً] .
(٥) زائدة فى (ب) . (٦) فى (ب) : (إلى) .
(٧) فى (ب) : (بالدين والكتاب) . (٨) فى (ب) : (لزمه) .

وهل يجوز استرجاعه قبل صحة الحوالة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : (أنه) [1] ليس له ما لم يعلم بطلان الحوالة ، **والثانى** : يجوز له استرجاعه ، وإن كانت السفتجة على سبيل الأمر ، والرسالة لم يلزم المكتوب إليه [2] إلا أن يضمن ذلك لفظاً ، سواء اعترف بالكتاب والدين أو لم يعترف ، وهو قول « محمد بن الحسن » .

وقال « **أبو يوسف** » : إذا قرأها وتركها لزمته ، **وقال غيره من العراقين** : إذا أثبتها فى حسابه لزمه .

إذا ضمن رجلاً عن رجلٍ ألف درهم بإذنه وقضاها عنه ، وأنكره [3] المضمون له ، وصدّقه المضمون عنه ، وكان قد دفعه الضامن بغير حضور المضمون عنه ، فهل له مطالبته بها أم لا ؟ .

قال « **أبو على بن أبى هريرة** » : فيه وجهان : **أحدهما** : يرجع عليه بها ، **والثانى** : لا يرجع ، وهو قول « أبى إسحاق » .

وإن كذّبه المضمون عنه ، فإن قلنا : إنه إذا صدّقه لا يرجع عليه فلا يمين عليه ، وإن قلنا : يرجع عليه [4] فعليه اليمين ، وإذا حلف المضمون له رجع على أيهما شاء ، فإن رجع على الضامن بالألف ، وقلنا : إنه لو لم يرجع عليه بالألف التى دفعها رجع هاهنا[5] أيضاً بها ، **والثانية** : ظلم لا يرجع بها .

وإن قلنا بالوجه المشهور ، وإنه لا يرجع بها ، فهاهنا [6] وجهان : **أحدهما** : لا يرجع بالأولى [7] ولا بالثانية ، **والثانى** : يرجع (بألفٍ واحدةٍ) [8] ، لأنه قد أبرأه ظاهراً وباطناً من ألفٍ [9] .

ومن قال بهذا الوجه اختلفوا فيما يرجع به ، فقال القاضى « أبو حامد » : يرجع بالألف الثانية ، ومنهم من قال : يرجع بالأولى [10] .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : وعندى أنه يرجع بأقلهما .

وإن كان الضامن قد دفع بحضرة المضمون عنه ، فالمذهب أنه يرجع عليه بما دفعه ، ومن أصحابنا من قال : حضور المضمون عنه لا يسقط عن الضامن حكم التفريط فى ترك الإشهاد ، فيكون بمنزلة ما لو كان غائباً .

---

(١) زائدة فى (ب) . (٢) سقطت من (أ) . (٣) فى (ب) : (فأنكر) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (ههنا) . (٦) نفس الإشارة السابقة .
(٧) فى (ب) : (الأولة) . (٨) فى (ب) : (بالألف) .
(٩) فى (ب) : (الألف) . (١٠) فى (ب) : (بالأولة) .

فإن أشهد الضامن على الدفع شاهدين ظاهرهما العدالة، فبان فسقهما ، ففيه وجهان: [**أحدهما** : أنه يرجع ، **والثاني** : لا يرجع ، وإن أشهد شاهداً واحداً ، وكان (ميتاً أو غائباً) [١] ، ففيه وجهان:] [٢] **أحدهما** : أنه يرجع على [٣] المضمون عنه، **والثاني**: لا يرجع .

ولو ادّعى رجل على رجلٍ حاضر أنه باع منه ومن فلان الغائب شيئاً [٤] بألفٍ ، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ، فأنكر الحاضر وحلف سقطت الدعوى ، فإذا قدم الغائب واعترف ، فقد ذكر « أبو الطيب » [٥] : أنه يلزمه [٦] الخمسمائة التى يدعيها عليه ويسقط عنه الباقى ، **قال الشيخ** « **أبو نصر** » : وهذا عندى غير صحيح ، لأن اليمين لا تبرئه من الحق، وإنما أسقطته فى الظاهر ، فإذا أقرَّ به الضامن لزمه ، وإن أقام على الحاضر بينة وجب على الألف ، فإذا قدم الغائب لم يكن للحاضر الرجوع عليه لأنه مُكذب لها .

وقد قال « المزنى » فى نقله : أنه يرجع بالنصف على الغائب ، وتأويل أصحابنا ذلك بأنه : يجوز أن يسّمع البينة مع إقراره ، لأنه يثبت [٧] الحق على الغائب فيسمع [٨] عليها ويحتمل أن يكون قد أنكر شراءه، ولم ينكر شرى شريكه والضمان عنه، بل يسكت[٩]، فقامت عليه البينة بذلك ، ويحتمل أن يكون قد سكت عن الجواب .

فإن أنكر الحاضر فأقام المدعى بينة عليه بالشراء والضمان ، ولم يذكر الغائب باسمه ونسبه سمعت على الحاضر بالشراء ، وهل تسمع بالضمان ؟ ذكر فى « الحاوى » وجهين من اختلافهم فى معرفة المضمون له .

* * *

---

(١) فى (ب) : (غائباً أو ميتاً) ، وفى (جـ) : (ميتاً أو غائباً) .
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .
(٣) فى (ب) : (عن) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٥) فى (ب) : (القاضى أبو الطيب) .
(٦) فى (ب) : (تلزمه) .
(٧) فى (ب) : (ثبت) .
(٨) فى (ب) : (فتسمع) .
(٩) فى (ب) ، و(جـ) : (سكت) .

كتابُ : الشَّركَةِ

تصح الشركة بيّن المسلم والكافر غير أنها تكره .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : إذا كان المتصرف هو المسلم لم تكره ، ولا تصح الشركة على ما لا مثل له ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » : تصح .

وتكون من القيمة فيها رأس المال .

وذكر « المزنى » فى التوصل إلى الشركة فى العروض : أن يبيع كل واحدٍ منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه فيصيران شريكين ، ويأذن كل واحدٍ منهما لصاحبه فى التصرف فى نصيبه ، وهل يفتقر إلى معرفتهما بقيمة العرضين ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يفتقر .

فأمّا ماله مثل غير الدراهم والدنانير ، ففى صحة الشركة فيه وجهان : **أحدهما** : لا تصح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنها [1] تصح ، وهو قول « أبى العباس » و« أبى إسحاق » .

ولا تصح الشركة حتى يختلط [2] المالان ، فلا يتميز أحدهما عن الآخر ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا يعتبر فى صحتها خلط المالين ، وتصح مع تفاضل المالين .

وقال « **أبو القاسم** [3] **الأنماطى** » : لا تصح حتى يتساويا [4] .

وقال « **مالك** » : لا تصح الشركة حتى يكون [5] يدهما أو يد وكيلهما على المالين [6] دون الخلط ، ويقسم الربح بينهما على قدر المالين .

فإن شرطا تفاضلاً فيه مع التساوى فى المال أو تساويا فيه مع التفاضل فى المال بطلت الشركة ، ويقسم الربح بينهما على قدر ماليهما ، ويرجع كل واحد منهما بأجره مثل عمله على مال صاحبه ، وبه قال « مالك » ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : الشركة صحيحة ، ويقسم الربح بينهما على مقتضى الشرط المذكور .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (يخلط) . (٣) فى (ب) : (أبو القسم) .
(٤) فى (ب) : (يتساويان) . (٥) فى (ب) : (تكون) . (٦) فى (ب) : (المال) .

وعند « أبى حنيفة » لا يستحق فى الشركة الفاسدة أجرة .

ولا يملك [1] أحدهما بنفس عقد الشركة أن يتصرف فى نصيب شريكه إلا بإذنه .

وقال « أبو العباس » : بعد حصول الشركة بالخلطة أو الابتياع للشركة يجوز لكل واحدٍ منهما التصرف فى جميعه بنفس الشركة ، ولا يحتاج إلى إذنه اعتماداً على العُرف فى ذلك .

وشركة [2] الأبدان باطلة ، ومن أصحابنا من قال : لـ « الشافعى » - رحمه الله - قول آخر : إنها جائزة ، وليس بشىء ، **وقال « أبو حنيفة »** : شركة الأبدان صحيحة إلا فى الاحتطاب والاحتشاش والاغتنام ، **وقال « مالك »** : تصح مع اتفاق الصنعتين .

وقال « أحمد » : تصح فى جميع الأشياء إلا [3] فى الاغتنام .

وشركة المفاوضة باطلة ، وهى : أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن ، وأن يضمن كل واحدٍ منهما ما يجب على صاحبه بغصبٍ أو بيع أو ضمانٍ .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و« الأوزاعى » : هى صحيحة .

وشرط « أبو حنيفة » فيها شروطاً ، وهى [4] : أن يتفقا فى الحرية والدين ، ويتساويا[5] فى المال ، ويخرج كل واحدٍ منها جميع ما يملكه من جنس مال الشركة ، وهو [6] الدراهم والدنانير ، ولها عنده موجبات ، منها : أن يشارك كل واحدٍ منها صاحبه فيما يكتسبه ، ويشاركه فيما يغرمه بالغصب والكفالة .

وحكى أصحاب « مالك » عن « مالك » : أنها جائزة [7] فى الجملة .

وشركة الوجوه باطلة ، وهى أن يعقد [8] الشركة على أن يشتركا فيما يشتريه [9] كل واحدٍ منهما بجاهه ، وبه قال « مالك » ، **وقال « أبو حنيفة »** : هى صحيحة .

فإن أخذ من رجلٍ دابة [10] ، ومن آخر راوية على أن يستقى [11] الماء ويبيعه ، ويكون الكسب بينهم .

فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - فى موضع : يجوز ، وقال فى موضع آخر : لا

---

(١) فى (ب) : (فلا يملك) . (٢) فى (ب) : (شركة) . (٣) فى (ب) ، و(جـ) : (حتى).
(٤) فى (ب) : (وهو) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (وهى) .
(٥) فى (ب) : (ويتساويان) . (٦) فى (ب) : (وهى) . (٧) فى (ب) : (جارية) .
(٨) فى (ب) : (تعقد) . (٩) فى (ب) : (يشترى) .
(١٠) فى (ب) : (جملاً) . (١١) فى (ب) : (يسقى) .

يجوز ، فمن أصحابنا من قال : إن كان الماء مملوكاً للسقاء فالكسب له ، ويرجع عليه بأجرة الجمال [1] والراوية ، [وإن كان الماء مباحاً ، فالكسب بينهم أثلاثاً ، ومنهم من قال :] [2] إن كان الماء مباحاً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يكون بينهم أثلاثاً ، **والثاني**: أن الكسب للسقاء ويرجعان عليه بالأجرة ، ومن أصحابنا من قال : إذا قصد السقاء بأخذ الماء أخذه لنفسه ، فالكسب له ، وإن قصر أخذه للشركة كان بينهم ، فإن اشترى أحد الشريكين عبداً بمال الشركة ، وذكر أنه يشتريه للشركة ، فوجد أنه عيباً ، فهل [3] لأحدهما أن ينفرد برد نصيبه ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أن له ذلك ، فإن اشترى بمال الشركة ما لا يتغابن الناس بمثله فسد في نصيب شريكه ، وهل يضمنه [4] ؟ ذكر الشيخ « أبو حامد » عن « أبي إسحاق » : لا يضمنه بالبيع ، لأنه مختلف فيه وضعّفه ، وقال : هو متعدى ، ولا [5] اعتبار بالمختلف فيه في الضمان كما لو سلمه .

فإن اشترى الشريكان سلعةً وقبضاها وتلفت ، فإن [6] الثمن عليها ، فإن دفع أحدهما الثمن من ماله ، وفي الشركة مال ناض لم يرجع على شريكه بشيء في أظهر الوجهين ، فإن ادّعى أحد الشريكين تلف سلعة من مال الشركة في يده في يوم بعينه بغير تفريط وحلف عليه ، فأقام الشريك الآخر شاهدين فشهدا أنهما رأيا تلك السلعة في يده بعد ذلك اليوم بطلت يمينه السابقة في أظهر الوجهين ، **والثاني** : أنه إن لم يذكر وجهاً ليمينه وإلا بطلت .

فإن كان بين شريكين عبداً ، فأذن أحدهما لصاحبه [7] في بيعه فباعه بألفٍ ، ثم أقرا الشريك الذى لم يبع أن البائع قبض الثمن وصدقه [8] المشترى وأنكر البائع ذلك ، وكان مأذوناً له في القبض وتحاكم البائع والمشترى ، ولم يكن للمشترى من يشهد له بذلك غير الذى لم يبع لم تقبل شهادته في حقه ، وهل تقبل في حق البائع ؟ فيه قولان وإن ادعى البائع أن الذى لم يبع قبض الثمن وادعاه المشترى أيضاً ، وتحاكم البائع والمشترى قبض البائع حقه من المشترى من غير يمين ، وهل للذى لم يبع أن يشاركه فيما قبضه ؟

قال « المزنى » - رحمه الله - : هو بالخيار إن شاء أخذ من المشترى خمسمائة [9] ،

---

(١) في (ب) : (الجمل) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) في (ب) : (فهل يجوز) . (٤) في (ب) : (يضمن) . (٥) في (ب) : (فلا) .
(٦) في (ب) : (كان) . (٧) في (ب) : (للآخر) . (٨) في (ب) : (وادعاه) .
(٩) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

وإن شاء أخذ من شريكه مائتين وخمسين ومن المشترى مائتين وخمسين ، **وقال « أبو العباس بن سريج »** : لا يأخذ من شريكه شيئاً .

وإن [1] تحاكم المشترى والذى لم يبع ، ولم يكن للمشترى بينة غير البائع لم تقبل شهادته له فى قول « المزنى » ، وقبلت فى قول « أبى العباس » .

فإن بيع عرض من مال الشركة على رجلٍ بألف درهم فى ذمته ، ثم أنَّ أحد الشريكين قبض من المشترى حصته من الألف ، وهو [2] خمسمائة ، جاز ، واختص [3] بها ، ويطالب الشريك الآخر بحصته .

وقال « أبو حنيفة » : ليس لواحدٍ منها أن ينفرد بقبض شىء من حقه إلا ويشاركه الآخر [4] فيه .

فإن فسخت الشركة وهناك ديون للشركة على غرماء فاقتسماها واتفقا على أن يكون لكل واحدٍ منهما ما على بعض الغرماء لم يصح ذلك .

وقال « الحسن » ، و« إسحاق » : ذلك جائز ، حكاه فى « الحاوى » .

فإن كان بين رجلين عبداً ، فغصب رجل نصيب أحدهما ، ثم باع الغاصب والشريك الآخر العبد من رجلين ، فالبيع فى نصيب المالك صحيح ، وفيما باعه الغاصب لا يصح، نصّ عليه « الشافعى » - رحمه الله - .

فمن أصحابنا من قال : [هذه المسألة بينة على تفريق الصفقة ، ومنهم من قال :][5] يصح (فى نصيب) [6] المالك قولاً واحداً .

قال « الشافعى » - رحمه الله - فى « البويطى » : إذا أخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير لم تصح الشركة بينهما ، فإن ابتاعا بذلك ثوباً وربحا فيه كان الثوب [7] بينهما والربح ، **قال أصحابنا** : هذا يقتضى أن يشتريا بعين الدراهم والدنانير ، وعند القسمة يُنظر إلى نقد البلد فيقوّم [8] .

قال الشيخ « أبو نصر » : وعندى [9] أنهما إذا اشتريا بعين الدراهم والدنانير يكون فى صحة الشراء قولان ، كما لو باعا عبدين صفقة واحدة لكل واحد منهما واحد .

---

(١) فى (ب) : (فإن) .
(٢) فى (ب) : (وهو) ، وضرب عليها ، وكُتبت مصححة بالهامش (وهى) .
(٣) فى (ب) : (ويختص) . (٤) سقطت من (أ) .
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) نفس الإشارة السابقة . (٩) فى (ب) : (عندى) .

كتاب : الوَكَالَةِ

يصح التوكيل فى تملك المباحات ، وإحياء الموات ، واستقاء الماء ، والاصطياد ، والاحتشاش فى أصح القولين ، ويصح التوكيل فى الرجعة فى أصح الوجهين ، ويصح التوكيل فى إثبات الحدود والقصاص .

وقال « **أبو يوسف** » : لا يجوز ذلك .

وفى التوكيل فى استيفاء القصاص ، وحد القذف فى غيبة الموكل طرق : **أظهرها** : أنه يجوز قولاً واحداً ، وهو اختيار القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - والشيخ « أبى حامد » ، **والطريق الثانى** : أنه [1] لا يجوز قولاً واحداً ، [وهو قول « أبى حنيفة »] [2] **والطريق الثالث** : فيه قولان : ويجوز التوكيل فى الإقرار فى أظهر الوجهين ، [وهو ظاهر النصّ] [3] ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو قول « أبى العباس » .

وإذا قلنا : يصح توكيله فيه كان بالتوكيل فيه مُقراً فى أحد الوجهين ، وفى توكيل غير الأب والجد فى العصبات فى تزويج المرأة من غير إذنها وجهان .

وهل يجوز أن يكون العبد وكيلاً فى قبول النكاح ؟ فيه [4] وجهان ، وفى توكيل المسلم الكافر فى طلاق امرأة المسلم وجهان حكاهما فى « الحاوى » .

وفى توكيل الفاسق فى إيجاب النكاح على المرأة من جهة الولى وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

ولا تصح الوكالة إلا بإيجاب وقبول ، ويصح القبول على الفور والتراخى ، **وقال القاضى** « **أبو حامد المرورُوذى** » : لا يجوز القبول [5] إلا على الفور ، والمذهب الأول .

ولا يصح التوكيل إلا فى تصرف معلوم ، فإن وكله فى كل قليل وكثير لم يصح ، وحكى عن « ابن أبى ليلى » : أنه قال : يصح .

فإن قال : اشتر لىّ عبداً تركياً ولم يقدر الثمن ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول «أبى العباس» : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح .

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .   (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

(٣) فى (ب) : (وهو قول أبى حنيفة ، وهو ظاهر النص) .

(٤) سقطت من (ب) .   (٥) سقطت من (ب) .

وإن وكله فى خصومة كل من خاصمه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، وحكى أصحابُ « أبى حنيفة » : أن الوكالة العامة تصح مع الجهالة بأن يقول : اشتر ما شهيتَ وما رأيتَ .

وأما الوكالة الخاصة فلا تجوز مع الجهالة ، فإذا [1] قال : اشتر لىّ عبداً ، لم يجز حتى يذكر الثمن ، فيقول : بألفٍ أو يذكر الصفة ، فيقول : حبشياً ، فلا [2] يحتاج إلى [3] ذكر الثمن ، إلا أنه لا يشترى له إلا ما يشترى به أمثاله من ذلك النوع ، وإذا [4] اشترى من ذلك النوع ما يخرج غالباً عن عادة أمثاله لم يجز عنده .

فإن وكله أن يتزّوج له أىَّ امرأة شاء ، **فقد قال القاضى « أبو حامد »** : يجوز ، وحكى « أبو العباس بن سُريج » وجهاً آخر : أنه لا يجوز ، واختار « الزبيرى » .

ولا يجوز تعليق الوكالة على شرط مستقبلٍ ، وقيل : يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة» فإن [5] وكّله وأذن له فى أن يوكل إذا شاء لم يوكّل إلا أميناً ، فإن وكل أميناً فصار خائناً ملك عزله فى أحد الوجهين ، فإن أذن له فى التوكيل ، ولم يصرّح له أنه وكيل عنه أو عن الموكل ، ولم يعين الوكيل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه وكيل عن الموكل، (فلا ينبغى أن يعزل الوكيل) [6] ، وإن وكله فى عمل يتولاه بنفسه ، ويقدر عليه لم يجز أن يوكل فيه ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز ، ذكره فى « الحاوى » .

فإن وكله وقال له : اصنع ما شئت ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أن يوكل ، **والثانى** : لا يجوز .

وإن وكّله فى عملٍ لا يقدر أن يتولاه بنفسه لكثرته جاز أن يوكل فيما لا يقدر عليه ، وهل يجوز أن يوكل فيما يقدر أن يتولاه ؟ فيه وجهان ، وإن وكّل رجلين فى حفظ ماله حفظاه فى حرزٍ لهما ، وخرَّج « أبو العباس » وجهاً آخر : أنه إن كان مما ينقسم جاز أن يقتسماه [7] ، فيكون عند كل واحدٍ منهما نصفه ، وليس بصحيح .

فإن وكّله فى خصومة [8] لم يملك الإقرار على [9] موكله ولا المصالحة، وبه قال «مالك» و« ابن أبى ليلى » ، و« زفر » .

وقال «أبو حنيفة»، و«محمد»: يملك الإقرار عليه فى مجلس فى غير القصاص والحدود.

---

(١) فى (ب) : (فإن) .   (٢) فى (ب) : (ولا) .

(٣) فى (ب) : (لما) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش إلى . (٤) فى (ب) : (فإن).

(٥) فى (ب) : (وإن) .   (٦) فى (ب) : (فلا ينعزل بعد التوكيل) .

(٧) فى (ب) : (يقسماه) .   (٨) فى (ب) : (الخصومة) .   (٩) فى (ب) : (على من).

وقال « أبو يوسف » : يقبلُ إقراره عليه فى غير مجلس الحكم أيضاً .

فإن وكله فى قبض حقٍ فجحد من عليه الحق ، فهل يملك أن يخاصم فى تثبيته ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يملك ، رواه « الحسن » عن « أبى حنيفة » ، وهو مذهب «أبى يوسف » ، و« محمد » ، **والثانى** : أنه يملك التثبيت ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن وكّله فى غير حضرة الحاكم ، ثم حضر عند الحاكم يدّعى لموكله شيئاً على خصم فإنه يحتاج إلى إقامة البينة على إثبات الوكالة ، (ويسّمع الحاكم على ذلك) [1] ، وبه قال « مالك » .

فإن أحضر خصماً لموكله قبل ثبوت وكالته عند الحاكم ، وادّعى عليه حقاً لموكله لم تسمع دعواه ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا تسمع البينة على الوكالة إلا أن يقدّم خصماً من خصوم موكله ، ويدّعى عليه حقاً لموكله .

فإذا أجاب المُدّعى عليه [2] حينئذٍ تسمع البينة على الوكالة ، فعندنا [3] : تسمع دعواه للوكالة [4] من غير حضور خصمٍ ، وعنده : لا تُسمع ، وعندنا : لا تسمع دعواه على خصمٍ للموكل قبل ثبوت الوكالة ، وعنده : تسمع .

وإن وكله فى خصومة لم يُعتبر رضا الخصم ، وهو قول « أبى يوسف » ، و«محمد».

وقال « أبو حنيفة » : يعتبر رضا الخصم الحاضر .

فإن ادّعى رجل أنه وكيل فلان الغائب فى الخصومة على فلانٍ فصدّقه الخصم على الوكالة لم يقبل الحاكم منهما ، (ولا يسمع تخاصمهما) [5] ، وحكى عن [6] « أبى العباس بن سريج » : أن الحاكم يقبل ذلك منهما ، لأن إقرار الوكيل على موكله لا يقبل، وإن وكله فى بيع سلعٍ [7] فباعها ، لم يملك الإبراء عن الثمن .

وقال « أبو حنيفة » : يصح إبراؤه ، ويضمنه للموكّل .

وإن وكله فى بيع صحيح [8] فاسد لم يملك الصحيح [9] ولا الفاسد ، **وقال** « أبو حنيفة» : يملك الصحيح [10] .

---

(١) فى (ب) : (ويسمع الحاكم البينة على ذلك) .
(٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) : (وعندنا) .
(٤) فى (ب) ، و(جـ) ، وفى (أ) : (الوكالة) .
(٥) فى (ب) : (ولا تسمع مخاصمتهما) .
(٦) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٧) فى (ب) ، و(جـ) : (سلعة) .
(٨) سقطت من (ب) ، و(جـ) .
(٩) فى (ب) : (الصلح) .
(١٠) نفس الإشارة السابقة .

ويملك الموكل المطالبة بالثمن، **وقال** « **أبو حنيفة** »: المطالبة بالثمن للوكيل دون الموكل.

وهل يملك الوكيل قبض الثمن ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يملك ، **والثانى** : يملك ، وكذا الوجهان فى الوكيل فى الشراء ، هل يملك قبض المبيع ؟ **أصحهما** : أنه إذا سلم الثمن قبض المبيع ، وإذا سلم المبيع قبض الثمن .

وإن وكله فى شراء عبدٍ فاشتراه وسلم الثمن ثم خرج العبد مستحقاً ، فهل له أن يخاصم فى درك الثمن ؟ فيه وجهان ، فإن وكله فى البيع من مكان بعينه وكان الثمن فيه وفى غيره سواء ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [1] لا يملك البيع فى غيره ، **والثانى** : أنه يملك ، وإن وكلّه فى بيع سلعةٍ فلم يملك أن يبيعها من نفسه ، وهل يملك بيعها من أبيه أو ابنه الكبير ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز ، وهو قول « أبى إسحاق المروزى » ، وقول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه [2] يجوز ، وهو قول « أبى سعيد الأصطخرى » .

وكذلك الوصى والحاكم بمنزلة الوكيل فى ذلك ، ويجوز للأب والجد أن يبيع من نفسه مال ولده الصغير .

وقال « **مالك** » ، **و**« **الأوزاعى** » : يجوز للجميع البيع من نفسه .

[**وقال** « **أبو حنيفة** » : يجوز للوصى أن يشترى بأكثر من ثمن المثل زيادة على ما يتغابن الناس بمثله] [3] .

لا يجوز للأب والجد أيضاً البيع من نفسه ، كما لا يجوز لغيرهما ، فإن أذن للوكيلُ أن يبيع من نفسه لم يصح بيعه فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أنه يجوز ، وحكى الشيخ « أبو حامد » : فى تزويج بنت عمه من نفسه بإذنها وجهين أيضاً .

وإن وكل وكيلاً فى بيع عبده ووكله آخر فى ابتياعه له لم يجز أن يتولى شطرى البيع وحكى الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - وجهاً آخر : أنه يجوز بناءً على ما ذكرناه من الوجهين ، وحكى الشيخ « أبو حامد » [4] : أنه لا يصح وجهاً واحداً .

فإن وكَّل وكيلاً فى الخصومة عنه لرجلٍ ، ووكله ذلك الرجل فى خصومة ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح .

وإن وكّل عبد رجُلٍ ليشترى لهه نفسه أو غيره من مولاه ، ففيه وجهان : **أحدها** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

---

(١) سقطت من (ب) .
(٢) سقطت من (ب) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) .

وإن وكل صبياً فى البيع لم يصح ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يصح إذا كان يعقل فيما يقوله ، ولا يحتاج إلى إذن وليه ، وإن وكله فى إبراء نفسه من دينه صح إبراؤه ، وذكر فيه وجه آخر : أنه لا يصح ، والأول أصح .

فإن باع الوكيل عبد موكله ، ثم أقر الوكيل أنه باعه بغير أمر موكله ، فقد حكى فى «الحاوى » عن « أبى العباس بن سُريج » فيه قولين : **أحدهما** : أن البيع لازم إلا أن يجحد الموكل الإذن ، **والثانى** : أن البيع لا يلزم إلا أن يثبت إذن الموكل .

فإن وكله فى شراء سلعةٍ لم يجز أن يشترى سلعة معيبة [(١)] ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يجوز ذلك ، حتى قال : يجوز أن يشترى الرقبة العيماء ، ومقطوعة اليدين والرجلين.

فإن اشترى الوكيل معيباً ولم يعلم بعيبه يثبت [(٢)] له الرد ، فإن قال له البائع : لا ترد حتى تستأذن الموكل ، فإن رضى به ، [وإلا قبلته فأقرّ الرد بهذا الشرط سقط حقه ، من الرد فى أحد الوجهين ، فإن رضى الوكيل بالعيب سقط خياره] [(٣)] ، فإن لم يرض الموكل بالعيب ولم يصدق البائع الوكيل أنه اشتراه لغيره ، فالمنصوص أنه يلزم فى حق الوكيل ، ومن أصحابنا من قال : يلزم فى حق الموكل ، وقد تعذر [(٤)] الرد بتفريط الوكيل فيرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب .

وفى الذى يرجع به وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى يحيى » [(٥)] : أنه يرجع بما نقص من قيمته عن الثمن ، فإن كان الثمن مائة وقيمة السلعة مائة لم يرجع بشىء ، وإن كان الثمن مائة وقيمة السلعة تسعين رجع بعشرة ، **والثانى** : أنه يرجع بأرش العيب ، وهو الصحيح .

فإن ادعى البائع أنّ موكله قد رضى بالعيب ، فأنكر الوكيل ذلك ، ولم يكن هناك بينة المدّعى لم يقبل قوله ، ولا يمين على الوكيل إلا أن يدعى علمه بذلك ، فيحلف أنه لا يعلم ذلك ، وحكى « الشافعى » - رحمه الله - فى اختلاف العراقين عن « أبى حنيفة » أنه قال : لا يحلف الوكيل .

وعن « ابن أبى ليلى » أنه قال : لا يرد حتى يحضر الموكل ويحلف .

فإن أذن له فى شراء سلعة بعينها فوجد بها عيباً ، فهل له الرد ؟ فيه وجهان .

---

(١) فى (ب) ، وفى (جـ) ، وفى (أ) : (معينة) . (٢) فى (ب) : (ثبت) .
(٣) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، و(جـ) ، وسقط من (أ) . (٤) فى (ب) : (تعدد) .
(٥) فى (ب) : (أبى يحيى البلخى) .

وإن وكله فى شراء عشرة عبيدٍ [١] صفقةً واحدة فابتاع عشرة عبيد [٢] من اثنين صفقة[٣] ففيه وجهان : **أحدهما** : أن البيع يلزم الموكل ، وهو قول « أبى العباس » ، **والثانى** : أنه لا يلزم [٤] .

ولا يجوز للوكيل أن يبيع إلا حالاً بنقد البلد وثمن المثل فى مطلق الوكالة ، وبه قال «مالك » ، **وقال « أبو حنيفة »** : يبيع بأىّ ثمن شاء حالاً ومؤجلاً من أى نقدٍ شاء .

وقال « أبو يوسف » ، و« **محمد** » : يجوز أن يبيع حالاً ومؤجلاً ، ولكن بثمن المثل ونقد البلد ، فإن سلّم إليه ألفاً وقال : اشتر لىّ عبداً بألفٍ فى ذمتك وانقد الألف فيها ، فاشترى بعينها ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن الشرط [٥] باطل ، **والثانى** : أنه يصح .

وإن دفع إليه ألفاً وقال : اشتر لىّ عبداً ولم يقل بعينها ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقتضى أن يشترى بعينها ، **والثانى** : أنه لا يقتضى ذلك .

وإن وكله فى الشراء ولم يسلم إليه [٦] ثمناً ، فاشترى له ، فى الثمن ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه على الموكل والوكيل ضامن ، **والثانى** : أنه على الوكيل دون الموكل ، **والثالث** : أن الثمن على الوكيل ، وللوكيل مثله فى ذمة الموكل ، فيجوز [٧] للبائع مطالبة[٨] الوكيل [٩] دون الموكل ، وللوكيل مطالبة الموكل بالثمن ، وإن لم يطالبه البائع، فإن اشترى لغيره شيئاً وجحد المشترى له الإذن وقع الشراء للوكيل ، وهل يملك المشترى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يملكه ، وإنما يستوفى الثمن الذى ورثه من ثمنه. فإن أذن له فى البيع إلى أجلٍ مطلق ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يصح التوكيل ، **والثانى** : يصح ، ويُحمل على العُرف فى مثله .

فإن لم يكن فيه [١٠] عُرف باع بما نفع ما يقدر عليه ، ومن أصحابنا من قال : يجوز أن يبيع إلى قليل الأجل وكثيره ، ومنهم من قال : يجوز إلى سنة ، والأول أصح .

وإن أذن له فى البيع إلى أجلٍ ، فباع نقداً بما يساوى نسيئة فى وقت مأمونٍ ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح .

وهل يجوز للوكيل أن يشترط الخيار لموكله أو لنفسه دون الآخر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز .

---

(١) فى (ب) : (أعبد) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (أنه لا يلزمه) . (٥) فى (ب) ، و(جـ) : (الشراء) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (ويجوز) . (٨) فى (ب) : (المطالبة) .
(٩) فى (ب) : (للوكيل) . (١٠) فى (ب) : (له) .

فإن دفع رجل إلى رجلٍ مالاً ليشترى له به طعاماً فتسلف المال قرضاً ، ثم اشترى له بمثله من ماله طعاماً ، لم يلزم الشراء للموكل، **وقال « أبو حنيفة »**: يقع الشراء للموكل.

فإن قال لوكيله : اشتر لىّ بمائة درهم من مالك عشرة أقفزة حنطة ، ففعل ، ففيه وجهان ، حكاهما « أبو القاسم [1] الضيمرى » [2] : **أحدهما** : أنه قرض فيه وكالة ، **والثانى** : أنه عقدُ وكالة فيه قرض ، وعلى هذا لو قال لغيره : أقرضتك ألفاً على أن ما رزق الله من فرع كان بيننا نصفين ، فعلى أحد الوجهين هو قرض فاسد ، **وعلى الثانى** : هو مضاربة فاسدة .

(**قال الشيخ الإمام « فخر الإسلام »**) [3] : وعندى أن الشراء فى الفرع الأول فاسد ، وفى الثانى هو قرض فاسد لا يحتمل أن يكون مضاربة .

فإن قال : بع عبدك هذا من زيد بألف درهم على دونه لم يصح فى أحد الوجهين ، فإن باع الوكيل ثمن المثل وحضر من يزيد فى حال الخيار ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزمه فسخ البيع ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يلزمه ذلك .

إذا باع الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله بأن ما يساوى عشرة بثمانية لم يصح البيع ، فإن [4] كان المبيع تالفاً فى يد المشترى ، فللموكل أن يضمن المشترى جميع القيمة ، وله أن يضمن الوكيل ، فإن ضمن الوكيل ، ففى قدر ما يضمنه ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أنه يضمن جميع القيمة وهو عشرة ، **والثانى** : يضمنه تسعة . **والثالث** : يضمنه درهماً ، ويضمن المشترى ما بقى من القيمة ، وهو تسعة ، وما يضمنه الوكيل يرجع به على المشترى ، وما يضمنه المشترى لا يرجع به على الوكيل ، فإن قال : بع بألف درهم ، فباع بألفٍ وثوب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [5] يصح ، **والثانى** : لا يصح .

فعلى هذا ، هل يبطل العقد فى الدراهم ؟ فيه قولان بناءً على تفريق الصفقة ، فإذا قلنا : يصح ، فللمشترى الخيار دون البائع ، وحكى « أبو العباس » وجهاً آخر : أنه لا خيار للمشترى إذا علم أنه يشتريه لغيره .

فإن وكله فى بيع ثلاثة عبيدٍ [6] بألف [7] درهم ، فباع واحداً منهم بألفٍ ، فهل يملك بيع الآخرين ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يملك .

---

(١) فى (ب) : (أبو القسم) .
(٢) فى (ب) : (الضميرى) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (الضيمرى) .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٤) فى (ب) : (وإن) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (أعبد) . (٧) سقطت من (ب) .

وإن أذن له فى شراء عبدٍ بمائة ، وقال : لا تشتر بخمسين ، فهل يجوز له أن يشتريه بأقل من خمسين ؟ فيه وجهان : فإن [١] قال : اشتر هذا العبد بمائة ، فاشتراه بمائة وعشرة لم يلزم العقد فى حق الموكل ، (ولزم فى حق الوكيل) [٢] .

وقال « أبو العباس بن سُريج » : يلزم فى حق الموكل بمائة ، ويضمن الوكيل ما زاد على المائة ، وليس بصحيح .

فإن دفع إليه ديناراً وقال : اشتر لىّ شاة ، فاشترى شاتين تساوى كل واحدة منهما ديناراً فى الذمة ، ففيه قولان : **أصحهما** : أن الجميع يقع للموكل ، **والثانى** : أنه يقع للموكل شاة ، وللوكيل شاة ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وعندنا : الموكل فيها بالخيار إن شاء أقرها على ملك وكيله ، وإن شاء انتزعها .

قال القاضى « أبو الطيب » : لا وجه لهذا القول إلا أن يكون على قول يحكى عن «الشافعى» فى البيع [٣] الموقوف .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه إذا اشترى ذلك فى الذمة وقع للموكل فى أصح القولين ، ويقع أحديهما للوكيل فى القول الثانى ، وللموكل أخذها منه .

وحكى عن « العباس بن سريج » : أن ذلك جارٍ [٤] مجرى الأخذ بالشفعة لتعلقه بملكه ومشاركته له فى العقد .

فإن قلنا : تقع [٥] الشاتان للموكل ، فباع الوكيل إحداهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، **والثانى** : لا يصح .

وإن [٦] اشترى شاتين بدينار تساوى إحداهما ديناراً ، والأخرى لا تساوى ديناراً ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يصح للموكل فيهما ، **والثانى** : أنه لا يصح الشراء للموكل .

وإن اشترى شاتين بعين الدينار ، فإن قلنا : فيما اشتراه فى الذمة يقعان للموكل ، فهاهنا [٧] أولى ، وإن قلنا بالقول الثانى وقعت إحداها للموكل ، وبطل العقد فى الأخرى .

---

(١) فى (ب) : (وإن) .
(٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٣) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٤) فى (ب) : (جارى) ، وصححت (جارٍ) .
(٥) فى (ب) : (يقع) .
(٦) فى (ب) : (فإن) .
(٧) فى (ب) : (فههنا) .

إذا اشترى الوكيل لموكله ما أذن له فيه دخل فى ملك الموكل ، **وقال « أبو حنيفة »** : يدخل فى ملك الوكيل أولاً ، ثم ينتقل إلى الموكل .

فإن [1] وكل المسلم ذمياً فى شراء خمر لم يصح التوكيل ، ولا يصح الشراء ، **وقال «أبو حنيفة »** : يصح ويقع للمسلم .

فإن اشترى لموكله ما لم يأذن له فى ذمته ونكر [2] موكله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن العقد باطل ، **والثانى** : أنه يصح ويلزم فى حق الوكيل ، وهو قول « أبو إسحاق »، وهو الصحيح .

فإن وكله فى بيع عبدٍ فباع نصفه بأقلّ من ثمن الكل لم يجز ، وبه قال «أبو يوسف» و« محمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز ، وبناهُ على أصله ، فإنه [3] لو باع الجميع بما باع به النصف صح .

فإن [4] وكله فى شراء عبدين صفقة واحدة فاشترى عبيدين مشركين بين اثنين منهما صح العقد ، **وقال « أبو العباس »** : ويقع [5] الشراء للموكل ، وقيل : إنهما يقعان للوكيل لأنهما صفقتان .

إذا قال : اشتر لى بالألف الذى فى ذمتك عبداً ، فاشترى له ، جاز ، سواء عيّن البعد أو لم يُعينه ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن عيّن للعبد جاز ، وإن لم يُعيّنه لم يجز .

فإن دفع إليه ألفاً ، وقال : سلمها فى طعام ، ففعل ولم يُسم الموكل ، ثم اختلفا ، فقال : إنما أسلفت لنفسى ، وقال الموكل : بل لى ، فالقول قول الوكيل مع يمينه ، فإن حلف حكم له به فى الظاهر ، وللموكل أن يرجع عليه بالألف .

وقال أصحاب « أبى حنيفة » : يكون السلم [6] للموكل ، واختلفوا فيه [7] إذا تصادقا على أنه لم ينو السلم للموكل ولا للوكيل ، **فقال « أبو يوسف »** : يكون للموكل ، **وقال « محمد »** : يكون للوكيل .

إذا [8] وكله فى قضاء دينه لزمه أن يُشهد على الدفع ، فإن أشهد شاهداً واحداً فى غيبة الموكل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يضمن ، **والثانى** : لا يضمن .

---

(1) فى (ب) : (وإن) . (2) فى (ب) : (وذكر) . (3) فى (ب) : (وإنه) .
(4) فى (ب) : (وإن) . (5) فى (ب) : (يقع) . (6) فى (ب) : (المسلم) .
(7) فى (ب) : (وفيها) . (8) فى (ب) : (فإذا) .

وإن كان بمحضرٍ فى الموكل [1] ولم يشهد ، فهل يضمن ؟ فيه وجهان .

فإن ادّعى الوكالة وأقام شاهدين فشهدا له بالوكالة مطلقاً ، ثم عاد أحدهما قبل الحكم فقال [2] : قد كان عزله بعد ما وكّله لم يحكم بالشهادة ، وحكي فى « التعليق عن «أبى العباس بن سُريج » وجه آخر : أنه لا يقبل الرجوع وليس بشىء .

إذا شهد الوكيل لموكله فى ملكٍ كان وكيلا فيه وعُزل منه ، ولم يكن قد خاصم فيه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقبل ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : لا يقبل ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » .

فإن شهد للوكيل بالوكالة أبناء [3] الموكل وأبواه ، فقد قال بعض أصحابنا : لا تثبت الوكالة ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : وفيه نظر ، لأن هذه الوكالة تثبت بقول الموكل ، فتثبت بشهادة القريب عليه كالإقرار .

فإن ادّعى المكاتب الوكالة ، فشهد له سيده أو أبناء [سيده أو أبواه] [4] لم تقبل ، فإن عتق المكاتب فأعاد الشهادة ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا تقبل ، **والثانى** : تقبل .

فإن ثبت وكالة رجلٍ عند الحاكم فادعى الخصم أن موكله قد عزله وأنه يعلم ذلك ، وسأل [5] يمينه حلف أنه لا يعلم ، وإن ادعى أن موكله قد أبرأه من الحق أو قضاه ، ولم يدّع علم الوكيل لم تسمع دعواه ، ويقال : (ادفع الحق ، واليمين) [6] موقوفة على حضور الموكل ، فإن ادّعى على الوكيل بذلك سمعت دعواه وحلف الوكيل ، وبه قال «زفر» ، **وقال « أبو حنيفة » وأصحابه** : لا يحلف .

فإن وكله فى شراء عبدٍ ، فاشتراه ثم اختلفا ، فقال الوكيل : اشتريته بألفٍ ، وقال الموكل : بل بخمسمائة ، كان ذلك على القولين ، إذا اختلف الوكيل والموكل فى التصرف ، لأنه إثبات لحق البائع على الموكل ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن كان الشراء فى الذمة ، فالقول قول الموكل ، وإن كان قد اشترى بمال الموكل ، فالقول قول الوكيل .

فإن [7] كان عليه دين لرجل ، فجاء [8] رجل وادّعى أنه وكيل صاحب الدين فى قبضه وصدّقه [9] ، جاز [10] له الدفع إليه ، ولا يجب عليه الدفع إليه .

---

(١) فى (ب) : (الوكيل) .
(٢) فى (ب) : (وقال) .
(٣) فى (ب) : (ابنى) ، وفى (جـ) : (ابنا) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٥) فى (ب) : (ويقال) ، وضرب عليها ، وكُتبت مصححة بالهامش (وسأل) .
(٦) فى (ب) : (الحق واليمين) .
(٧) فى (ب) : (وإن) .
(٨) فى (ب) : (فجاءه) .
(٩) سقطت من (ب) .
(١٠) فى (ب) : (كان) .

وقال « **المزنى** » – رحمه الله – : يجب عليه الدفع إليه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وله فى تسلم (العين الروايتان) [1] ، فإن دفع إليه ثم حضر الموكل وأنكر التوكيل ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن كان الحق ديناً ، فله أن يطالب به الدفع ، وليس له أن يطالب القابض فى أصح الوجهين ، **والثانى** : له ذلك ، وهو قول « أبى إسحاق » .

فإن جاء إليه رجل فقال : قد أحالنى عليك فلان بماله عليك من الحق فصدقه وجب التسليم إليه فى أحد الوجهين ، كما لو ادّعى أنه وارثه فصدّقه ، **والثانى** : لا يلزمه .

وإن كذّبه فى المسائل كلها لم يلزمه الدفع إليه ، وهل يحلف له [2] ؟ بُنى على وجوب الدفع إليه عند التصديق .

فإن أمر عبده بعقد ثم أعتقه (أو باعه) [3] انعزل فى أحد الوجهين ، **والثانى** : لا ينعزل ، وإن وكّل عبد غيره بإذن سيده فى عقدٍ فأعتقه مولاه ، فعلى ما ذكرناه من الوجهين ، ومن أصحابنا من قال : لا ينعزل وجهاً واحداً .

فإن وكله فى بيع عين فتعدَّى فيها بأن [4] كان ثوباً ، فلبسه ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنَّ وكالته تبطل ، وأُجنَّ [5] الموكل زماناً يسيراً ثم أفاق بطلت الوكالة ، وحكى عن «أبى العباس بن سريج » : إنها لا تبطل .

فإن عزل الوكيل ولم يعلم بالعزل لم ينعزل فى أحد القولين ، وهو قول «أبى حنيفة» والوكيل أمين فيما يتلف فى يده .

وحكى عن « أبى على الطبرى » : (أنه قال) [6] : إن الوكيل إذا كان بجعل يجرى مجرى الأجر المشترك وليس بشىء ، فإن وكله فى بيع سلعةٍ فباعها وقبض الثمن وتلف فى يده من غير تفريط ، واستحق المبيع رجع المشترى بالثمن على الموكل .

وقال « **أبو حنيفة** » : يرجع بالعهدة على الوكيل .

فإن وكل وكيلين فى تصرفٍ (ثم عزل) [7] أحدهما لا بعينه لم يجز لواحدٍ منهما أن يتصرف فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أنه يجوز لكل واحدٍ منهما أن يتصرف ما لم يُعيّن المعزول ، وللوكيل أن يعزل نفسه بعد الشروع فى الخصومة (وقبله فى) [8] حضور

---

(١) فى (ب) : (العين إليه روايتان) .
(٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٤) فى (ب) : (فإن) .
(٥) فى (ب) : (وإن جن) .
(٦) زائدة فى (ب) .
(٧) فى (ب) : (فعزل) .
(٨) فى (ب) : (وقبل) .

الموكل وغيبته ، **وقال « مالك »** : إن كان على الموكل ضرر فى عزل نفسه لم يجز له أن يعزل نفسه إلا بحضرته .

وقال « أبو حنيفة » : إذا [١] كان قد شرع فى الخصومة لم يجز له أن يعزل نفسه من غير حضوره .

فإن اختلفا فى التصرف فادّعى الوكيل أنه ابتاع ما وكل فيه وأنكر الموكل ، أو ادعى أنه قبض الثمن وأنكر الموكل ، ففيه قولان منصوصان : **أحدهما** ، [وهو اختيار القاضى « أبو الطيب » ، وقول « أبى حنيفة »] [٢] : أنه يُقبل ، إلا أنه ناقض فى مسألة ، وهى : إذا قال : زوجنى امرأةً ، فأقر الوكيل أنه (قد تزوّجها له) [٣] وادعت المرأة ذلك، وأنكر الموكل لم يقبل قول الوكيل ، **والقول الثانى** : أنه لا يقبل إقراره على موكله.

وذكر « أبو العباس بن سُريج » وجهين آخرين : **أحدهما** : أنه إن كان ما أقرّ به مما يتم وحده كالعتق والطلاق والإبراء قُبل قوله ، وإن كان بخلافه لم يقبل ، **والوجه الآخر**: (إنّ ما) [٤] كان الإقرار به كإيقاعه قبل قوله فيه ، وما كان بخلافه لم يقبل قوله فيه ، والمذهب ما تقدم .

فإن [٥] وكله فى ابتياع جارية فابتاعها ثم اختلفا ، فقال الوكيل : ابتعتها بإذنك بعشرين ، وقال الموكل : بل أذنت لك فى ابتياعها بعشرة ، وقد ابتعت بذلك ، فالقول قول الموكل ، فإن [٦] خلف كانت الجارية للوكيل ، فإن كان صادقاً ، فالجارية له فى الظاهر ، وللموكل فى الباطن .

قال « المزنى » : استحب « الشافعى » - رحمه الله - فى مثل هذا أن يرفق الحاكم بالموكل ، فيقول : إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين ، فقد بعتكها بعشرين ، فمن أصحابنا من قال : لا يصح البيع بهذا الشرط ، وما قاله « المزنى » إنما هو من كلام «الحاكم» ، ومن أصحابنا من قال : يصح .

فإن امتنع من ذلك ، **قال « المزنى »** : يبيعها الوكيل ويأخذ حقه من ثمنها .

---

(١) فى (ب) : (إن) .

(٢) فى (ب) : [وهو قول « المزنى » ، والقاضى « أبى الطيب » ، وهو قول « أبى حنيفة »] .

(٣) فى (ب) : (قد زوجها له) . (٤) فى (ب) : (إنما) .

(٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) نفس الإشارة السابقة .

وقال « **أبو سعيد الأصطخرى** » : فيه وجهان : **أحدهما** : ما قاله المزنى ، **والثانى** : أنه يملكها باطناً وظاهراً بناءً على القولين .

فمن ادّعى على رجل أنه اشترى منه داراً فأنكر ، وحلف أن المستحب للمشترى أن يقول للبائع : إن كنت اشتريته منك فقد فسخت البيع ، فإن لم يفعل المشترى ذلك ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن البائع يبيع الدار ويأخذ ثمنها ، **والثانى** : أن البائع يملكها .

قال « **أبو إسحاق المروزى** » : لا يملك الوكيل الجارية قولاً واحداً فى الباطن ، ويكون بمنزلة من له على غيره حق [1] لا يصل إليه ، فوجد له مالاً ، فإنه يبيعه ويستوفى حقه من ثمنه على أحد الوجهين .

فإن أمره أن يشترى له عبداً بألفٍ فاشتراه ، وقال : اشتريه بألفٍ ، وقال [2] الموكل : بخمسمائة ، فالقول قول الوكيل .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن كانت الألف فى يد الوكيل ، فالقول قوله ، وإن لم تكن فى يده فالقول قول الموكل .

فإن [3] ادّعى الوكيل بجعل الردّ على موكله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يقبل قوله كالمودع ، **والثانى** : لا يقبل كالمستأجر ، وهو المذهب .

[فإن أودعه وديعة وإذن [4]] [5] له فى التوكيل فى ردها ، فهل يقبل قول المودع فى التوكيل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يقبل قوله ، ويكون قول الوكيل مقبولاً فى الرد على المالك ، **والثانى** : لا يقبل قوله فى التوكيل ، ولا يقبل قول الوكيل فى الرد ويصير ضامناً ، فإن قبض الوكيل الثمن فطالبه الموكل بدفعه ، فوعده وأخّره عنه ، ثم ادّعى أنه كان قد تلف قبل مطالبته ، أو قال : كنتُ قد رددته قبل مطالبته ، لم يقبل .

فإن أقام البينة [6] على ذلك لم تسمع على أحد الوجهين ، وهو اختيار القاضى «أبى[7] الطيب » .

فإن ادَّعى أنه وكله فى بيع عبدٍ فباعه وقبض ثمنه فجحد ذلك ، ثم أقرَّ وادعى أنه كان قد تلف أورده لم يقبل قوله وسماع البينة على الوجهين .

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (قال) .

(٣) فى (ب) : (وإن) . (٤) فى (ب) : (فأذن) .

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

(٦) فى (ب) : (بينة) .

(٧) فى (ب) : (أبو) ، وضرب عليها وكتبت مصححة بالهامش (أبى) .

فإن امتنع من التسليم إلى موكله حتى يشهد ، ففيه ثلاثة أوجه : **أصحهما** : أنه ليس له ذلك ، **والثانى** : له ذلك .

قال الشيخ « أبو نصر » : لا بأس عندى إذا كان الإشهاد ممكناً لا يؤدى إلى تأخير الحق، فأما إذا أدى إلى تأخير الدفع لتعذر الإشهاد ، فيفصل بين أن يكون مضموناً أو غير مضمون عليه بينة أو لا بينة عليه .

والثالث : أنه إن كان قد [1] قبض المال بإشهادٍ لم يلزمه الدفع من غير إشهادٍ ، وإن قبضه من غير إشهاد لزمه دفعه من غير إشهاد ، وهو قول « مالك » .

فإن امتنع الوكيل من دفع الثمن ، ثم بان له أنه كان تالفاً قبل امتناعه ، ولم يعلم بحاله ، فلا ضمان عليه فى أصح الوجهين .

* * *

(١) سقطت من (ب) .

كتابُ : الوديعة

إذا أودعه صبى (أو سفيه) [١] وخاف إن لم يأخذها منه أتلفها ، فأخذها [٢] ، ففيه وجهان بناءً على القولين فى المحرم إذا خلصَ صيداً من فم جارحةٍ وأمسكه ليحفظه .

فإن أودع الرشيد صبياً مالاً فأتلفه ضمنه فى أحد الوجهين ، **والثانى** : لا يضمنه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن ولدت البهيمة المودعة عنده كان الولد أمانة ، وهل يجوز له إمساكه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

ويجب أن يُعلم صاحبه ، ويجب حفظ الوديعة فى حرز مثلها ، [فإن قال : لا تقفل ليها فأقفل] [٣] ، أو قال : لا تقفل قفلين ، فأقفل عليها قفلين ، أو لا ترقد عليها ، فرقد عليها ، لم يضمن على ظاهر المذهب ، وقيل : يضمن ، وليس بشىء .

فإن [٤] قال له : احفظها فى هذا البيت ولا تنقلها (إلى مثله) [٥] ولا إلى ما هو فوقه، فنقلها إلى مثله ، أو أعلى منه ، ضمنها على قول « أبى إسحاق » ، وعلى قول «أبى سعيد الأصطخرى »، و« أبى على الطبرى » ذكره فى « الإفصاح » [٦]: لا يضمن.

وقال « أبو حنيفة » : إن نهاه عن نقلها من بيتٍ فنقلها إلى بيت آخر فى الدار لم يضمن ، وإن نهاه عن نقلها من الدار فنقلها إلى غيرها ضمن .

فإن [٧] قال له : لا تنقل ، وإن خفت الهلاك ، فنقلها عند خوف الهلاك لم يضمن ، وإن تركها حتى تلفت لم يضمنها فى أصح الوجهين ، وهو قول « أبى العباس » ، و«أبى إسحاق » ، **والثانى** : يضمنها ، وهو قول « أبى سعيد الأصطخرى » .

فإن قال : اربطها فى كُمّك فأمسكها فى يده فضاعت ، فقد روى « المزنى » : أنه لا يضمن ، وروى « الربيع » : أنه يضمن ، فمن أصحابنا من جعلها على قولين ، ومنهم من قال : إن ربطها فى كمه وأمسكها بيده لم يضمن ، وإن لم يربطها فى كمه ضمن .

---

(١) سقطت من (ب) ، وفى (جـ) : (سفيه) . (٢) فى (ب) : (وأخذها) .

(٣) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، و(جـ) ، وسقط من (أ) . (٤) فى (ب) : (وإن) .

(٥) فى (ب) : (إلى ما هو مثله) . (٦) فى (ب) : (فى الحاوى) . (٧) فى (ب) : (وإن) .

فإن سافر بالوديعة مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو أمينه ضمنها ، **وقال** «**أبو حنيفة**» : إذا كان السفر آمناً لم يضمن ، وحكى مثله [1] عن « أبى على بن أبى هريرة » .

فإن دفع الوديعة إلى الحاكم من غير عذر ولم يجد صاحبها ولا وكيله ضمنها ، ذكر القاضى « أبو الطيب » وجهاً آخر : أنه لا يضمن .

وإن أودعها عند أمين مع وجود الحاكم ولم يجد صاحبها ولا وكيله وسافر ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الأصطخرى » : أنه يجب [2] عليه الضمان ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا ضمان عليه ، فإن [3] أودع الوديعة غيره من غير ضرورة ضمنها ، فإن هلكت عند الناس جاز لصاحبها أن يضمن أيهما شاء .

فإن ضمن الثانى ولم يعلم بالحال ، فهل يرجع على الأول ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يرجع ، **والثانى** : لا يرجع [4] .

فإن [5] دفع الوديعة إلى وكيل المالك عن وكالة عامة ، ففيه وجهان بناءً على الوجهين فى صحة الوكالة العامة ، فإن قلنا : تصح جاز الدفع إليه ولزم الوكيل أن يشهد على نفسه بالقبض إذا طلب المودع ذلك وجهاً واحداً ، وإن قلنا : لا تصح لم يجز الدفع إليه، فإن دفع الوديعة فى داره وأعلم بمكانها ثقة أميناً صح ، [وهل يُراعى] [6] فى هذا الإعلام حكم الشهادة أو حكم الائتمان ؟ ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن حكمة حكم الشهادة ، فلا يجوز أقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين ، **والوجه** [7] **الثانى** ، وهو قول «أبى على بن أبى هريرة » : أنه يراعى فيه [8] حكم الائتمان ، فعلى هذا يجوز أن يُعلم واحداً ثقة رجلاً كان أو [9] امرأة .

إذا أسلم إليه عيناً وأمره أن يودعها عند إنسان سماهُ ، ففى وجوب الإشهاد على الدفع إليه وجهان ، فإن قلنا : لا يجب الإشهاد فأنكر المأذون فى الدفع إليه ، فالقول قول المالك مع يمينه دون الرسول ، وحكى عن « أبى حنيفة » : أنه قال : القول قول الرسول مع يمينه على المالك ، فإن ادّعى المودع الرد على المالك ، فالقول قوله مع يمينه .

وقال « **مالك** » : إن كان قد أشهر عليه عند الإيداع لم يقبل قوله فى الرد ، وإن لم يكن قد أشهر قُبل .

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) ، و(جـ) .
(٣) فى (ب) : (وإن) . (٤) فى (ب) : (لا يرجع عليه) . (٥) فى (ب) : (وإن) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش . (٧) فى (ب) : (والقول) .
(٨) فى (ب) : (ـ منه) . (٩) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

فإن سلم الوديعة إلى زوجته أو خادمه ليحفظها فهلكت ضمنها ، **وقال « أبو العباس بن سُريج »** : إذا استعان بزوجته أو خادمه فى إحراز الوديعة ولم تغب عن بصره جاز ، ولا ضمان عليه .

وقال « أبو حنيفة » : لا ضمان عليه فى الجميع .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : وإن هلك وعنده وديعة بعينها ، فهى لربها ، وإن كانت بغير عيبها مثل الدنانير ، وما لا يُعرف بعينه خاصّ ربُ الوديعة الغرماء .

وإنما تثبت الوديعة بالبينة أو بإقراره أو إقرار وارثه ، واختلف أصحابنا فى ذلك على ثلاثة طرق : **أحدها** : أنه إنما [1] يُخاص الغرماء إذا كان قد قال : عندى وديعة ، أو علىّ وديعة لفلان ، فأما إذا قامت بالوديعة بينة أو أقر الورثة ولم توجد لم يجب ضمانها ومنهم من قال : صورة المسألة إن ثبت أن عبده وديعة فيطلب [2] ، فلا توجد بعينها ويكون فى التركة من جنسها ، فيحتمل أن تكون قد اختلطت بماله ، فأمّا إذا لم يكن من جنسها فى تركة فلا ضمان عليه ، ومنهم من قال بظاهر قوله : أنه يخاص الغرماء بكل حالٍ ، فإن خلط الوديعة بماله ، بحيث لا تتميز [3] ضمنها .

وقال « مالك » : لا يضمنها إلا أن يكون ماله دونها .

فإن أنفق الوديعة ضمنها ، فإن ردَّ بدلها إلى موضعها لم يتعيّن حقه فيه ، وبه قال «أبو حنيفة » ، وحكى عن « مالك » : أنَّ ذلك يقوم مقامها ويصير أمانة .

وإن [4] أودعه دراهم فى كيس مشدودٍ فحلّه أو خرق ما تحت الشد ضمن ما فيه ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا كسر الختم أو حلَ الشدّ ضمن الختم دون الدراهم ، وحكاه فى «الحاوى»[5] وجهاً لبعض أصحابنا .

فإن أودعه دراهم فخلطها بدراهم للمالك كانت عنده وديعة ضمنها فى أظهر الوجهين، وإن أودعه دراهم فى غير وعاءٍ فأخذ منها درهماً ضمن الدرهم ولا يضمن الباقى ، فإن ردَّ الدرهم ولم يميز [7] ، فقد قال « الربيع » : يضمن الجميع ، والمنصوص أنه لا يضمن غير الدرهم ، وإن [8] كان عنده دراهم فوزنها أو عدّها أو ثياب فذرعها ليعرف [9] طولها وعرضها ، فهل يضمن ؟ فيه وجهان ذكرهما فى « الحاوى » .

---

(١) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) ، و(جـ) : (فتطلب) .
(٣) فى (ب) : (يتميز) . (٤) فى (ب) : (فإن) .
(٥) فى (ب) : (فى الحاوى درهماً) ، وضرب على لفظة (درهم) . (٦) فى (ب) : (فإن) .
(٧) فى (ب) : (يتميز) . (٨) فى (ب) : (فإن) . (٩) فى (ب) : (ليعلم).

وإن أودعه دابّة وأمره بعلفها وسقيها ، فبعثها للسقى والعلف إلى موضع آخر مثل اصطبل داره فى الحرز والسعة [١] ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يضمن ، وهو قول «أبى سعيد الأصطخرى » ، **وقال (أبو إسحاق)** [٢] : لا يضمن .

وإن أودعه إياها مطلقاً ، فإنه يلزمه أن يعلفها ويسقيها ، **وقال « أبو حنيفة »** : ليس عليه ذلك .

فإن لم يحضر صاحبها ليستأذنه فى الإنفاق ورفع [٤] إلى الحاكم ، فلم [٥] يجد له مالاً فاستأذن [٦] فى المودع ، فهل يجعل الإنفاق إليه أو ينصب أميناً يقبض منه وينفق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يأذن له فى الإنفاق ، فعلى هذا يقدّر له الحاكم النفقة أو يكلها إلى اجتهاده ، [فيه وجهان : فإذا قلنا : يكلها إلى اجتهاده] [٧] ، فالقول قوله فيما ينفقه إذا ادّعى النفقة بالمعروف ، فإن أنفق من غير تقدير من جهة الحاكم ، ففى الرجوع وجهان ، كالجمّالى [٨] إذا هرب وترك الجمال على المستأجر ، فإن نهاه عن سقيها وعلفها لم يجز له ترك ذلك ، فإ تركه حتى تلفت لم يلزمه الضمان فى أصح الوجهين .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : يلزمه الضمان، ذكر فى « الحاوى »: أن هذا أصح.

فإن أذن السيد لرجل فى قتل عبده فقتله ، ففى سقوط ضمانه وجهان حكاهما « أبو على بن أبى هريرة » ، وزعم أنهما مخرجان من القولين فى المرتهن إذا وطئ الجارية المرهونة بإذن الراهن فى وجوب المهر ، فإن انتقل من قرية إلى قرية ونقل الوديعة معه والمسافة آمنة ، ففيه وجهان ، فإن أخرج الوديعة من الحرز لينتفع بها ضمنها ، وإن لم ينتفع ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يضمنها إلا بالانتفاع .

فإن نوى إخراجها للانتفاع بها [٩] بركوب أو لبس أو نوى أن لا يردها ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها**، وهو قول « أبى العباس »: أنه يضمنها ، **والثانى**، وهو قول القاضى[١٠] « أبى حامد المروروذى » : أنه إن نوى إخراجها للانتفاع بها لم يضمن ، وإن نوى أن لا يردها ضمن ، **والثالث** ، وهو الأظهر ، وهو قول الأكثر : أنه لا يضمن ، واختار القاضى « أبو الحسن [١١] الماوردى » الوجه الثانى ، فإن [١٢] أخذت الوديعة فيه قهراً لم

---

(١) فى (ب) : (والسلعة) . (٢) فى (ب) وسقطت من (أ) . (٣) فى (ب) : (فإن) .
(٤) فى (ب) : (ودفع) . (٥) فى (ب) : (ولم) . (٦) فى (ب) : (فاستدان) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٨) فى (ب) ، و(جـ) : (كالجمال) . (٩) سقطت من (ب) . (١٠) سقطت من (ب) .
(١١) فى (ب) : (أبو الحسين) . (١٢) فى (ب) : (وإن) .

يضمنها ، وإن أكره حتى سلمها ، ففيه وجهان بناءً على القولين فيمن أكره حتى أكل في الصوم ، وإن تعدى في الوديعة ثم ترك التعدي لم يبرأ من الضمان ، **وقال « أبو حنيفة»**: يبرأ منه .

فإن [1] أبرأه المالك من الضمان أو قال : أذنت لك في حفظها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يبرأ منه ، وهو ظاهر النص ، **والثاني** [2] : لا يبرأ إلا بالرد إليه .

فإن ادعى عليه أنه أودعه شيئاً فأنكره ، فأقام البينة عليه ، فقال : صدقت البينة ، ولكنها كانت قد تلفت أو كنت قد رددتها لم يقبل قوله ، وهل تسمع بينتهُ عليه إن أقامها؟ فيه وجهان .

فإن ادعى اثنان وديعة في يد رجل فاعترف لأحدهما ، وجحد الآخر ونكل عن اليمين فردت اليمين على الثاني فحلف ، وقلنا : إن اليمين بعد النكول بمنزلة الإقرار ، فقد خرّج « أبو العباس » فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن يوقف [3] الوديعة حتى يصطلحا ، **والثاني** : أنها تقسم بينهما ، **والثالث** ، وهو المذهب : أنها تبقى [4] في يد الأول ، ويغرم للثاني قيمتها .

وإن قلنا : إنها كالبينة ، فقد [5] قيل : تنزع من الأول وتسلم للثاني ، وليس بشيء فأمّا إذا قال : هي لأحدهما لا أعرف عينه وصدّقاه على ذلك ، فهل تبقى [6] في يده أو تنقل إلى يد عدلٍ ؟ فيه قولان .

وإن كذّباه وقالا : بل يعلم [7] لمن هي منّا ، فإنه يحلف ، وتكفيه [8] يمين واحدة .

وقال « أبو حنيفة » : يحتاج إلى يمينين ، فإن نكل عن اليمين رُدّت عليها .

فإن حلفا فما يُصنع ؟ فيه قولان : **أحدهما** : تقسم بينهما ، كما لو أقر لهما ، **والثاني**: أنه يوقف [9] حتى يصطلحا ، وهو قول « ابن أبي ليلى » .

* * *

---

(١) في (ب) : (وإن) . (٢) في (ب) : (الثاني) . (٣) في (ب) : (توقف) .
(٤) في (ب) : (تقر) . (٥) في (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٦) في (ب) : (تقر) . (٧) في (ب) : (تعلم) .
(٨) في (ب) : (ويكفيه) . (٩) في (ب) : (توقف) .

كتاب : العارِيَّة

العاريّة مضمونة على المستعير بالقبض ، وهو قول « عطاء » ، وبه قال « أحمد » ، و«إسحاق» .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : هى أمانة ، وبه قال « النخعى » .

وقال « **قتادة** » ، و« **عبيد الله بن الحسن العنبرى** » : أنه إن شرط ضمانها ضمنت عنده[1] ومن غير شرط لا تضمن .

وقال « **ربيعة** » : كل العوارى مضمونة إلا موت الحيوان .

فإن كانت مما لا مثل له ضَمُنتْ بقيمتها حين التلف فى أصح الوجهين ، **والثانى** : أنها تضمن بأكثر القيمتين ، وليس بشىء .

فإن ردَّ البهيمة المستعارة إلى اصطبل صاحبها وشدّها فيه لم يبرأ من الضمان ، **وقال «أبو حنيفة»** : يبرأ منه .

وولد المستعارة مضمون فى أحد الوجهين ، فإن خرجت العين المستعارة مغصوبة فغرم المستعير قيمتها لم يرجع بها على المعير ، وإن ضمنّه أجرة المنفعة ، ففى رجوعه بها عليه قولان بناءً على القولين فى الطعام المغصوب إذا قدمه إلى من أكله ، فغرم القيمة ، **وقال**[2] **فى القديم** : يرجع ، وهو قول « أحمد » ، **وقال فى الجديد** : لا يرجع ، وهو قول « أبى حنيفة » ، يجوز للمعير أن يرجع فى العارية بعد القبض ، وبه قال [« أبو حنيفة » ، و« أحمد »] [3] .

وقال « مالك » : إذا وقّتَ له فى العارية مدةً لم يكن له [4] الرجوع فيها .

وإن [5] لم يوقت له مدة لزمه أن يتركه مدة ينتفع بها فى مثلها ، وهل له أن يعير ما استعاره ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز ، وهو قول « أحمد » ، **والثانى** : يجوز، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن استعار أرضاً (للغراس أو البناء) [6] جاز أن يزرع ، ومن أصحابنا من قال : إن استعار للبناء لم يزرع .

---

(١) زائدة فى (أ) . (٢) فى (ب) : (قال) . (٣) فى (ب) : (أحمد وأبو حنيفة) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (فإن) . (٦) فى (ب) : (للبناء والغراس) .

وإن استعار (للغراس أو البناء)[1] فهل يملك مثل الآخر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن أعاره أرضاً للغراس أو البناء (فغرس وبنى)[2] ، ثم رجع[3] فى العارية ، ولم يكن قد شرط عليه القلع، وكانت قيمته تنقص بالقلع، فاختار المستعير القلع لم يمنع منه. وهل يلزمه تسوية الحفر ؟ فيه وجهان: **أحدهما**: أنه لا يلزمه ، **والثانى** : أنه[4] يلزمه.

فإن[5] لم يختر القلع واختار المعير بذل[6] قيمة الغراس والبناء وتملكهما[7] عليه جاز، وإن ضمن له أرش ما ينقص[8] بالقلع أجبر المستعير على قبول ذلك ، وإن امتنع المعير من بذل القيمة والأرش ، وبذل المستعير الأجرة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه[9] لا يقلع ، ولم يذكر « أبو نصر » غير هذا الوجه ، **والثانى** : أنه يقلع[10] .

وحكم المشترى[11] إذا غرس وبنى فى الشقص المشفوع حكم المستعير ، وروى ذلك عن « أحمد » ..

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : له مطالبته بقلعه من غير ضمانٍ إلا أنَّ « أبا حنيفة » قال : إذا كانت المدة معلومة فرجع قبل انقضائها[122] لم يقلع .

فإذا أقرَّ[13] بالغراس فى الأرض ، فأراد المستعير أن يدخل ليتفقد الأشجار وسقيها وأخذ[14] ثمارها ، جاز فى أصح الوجهين ، فإن أراد صاحب الغراس والبناء بيع[15] ذلك من غير صاحب الأرض جاز فى أصح الوجهين ، وإن[16] حمل السيل طعام رجلٍ إلى أرض آخر فنبت فيها ، فهل يجبر صاحب الطعام على قلعه؟ فيه وجهان: **أصحهما**: أنه يجبر .

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : أصح من هذين الوجهين عندى أن يُنظر فى الزرع بعد قلعه .

فإن كانت قيمته كقيمة الحنطة أو أكثر أجبر على قلعه ، وإن كانت أقل من قيمة

---

(١) فى (ب) : (للبناء أو الغراس) . (٢) فى (ب) : (فبنى وغرس) .
(٣) فى (ب) : (ورجع) . (٤) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (بدل) . (٧) فى (ب) : (ويملكها) .
(٨) فى (ب) : (ما نقص) . (٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (لا يقلع) .
(١١) فى (ب) : (المزنى) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (المشترى) .
(١٢) فى (ب): (انقضاء المدة) . (١٣) فى (ب) : (أقبل) . (١٤) فى (ب) : (ويأخذ) .
(١٥) فى (ب) : (أن يبيع) . (١٦) فى (ب) : (فإن) .

الطعام لم يقلع ، ويدفع [1] الضرر عن صاحب الأرض بالأجرة ، فإن استعار منه أرضاً للزراعة فزرعها ، ثم رجع المعير فى العارية قبل أن يدرك الزرع وطالبه بالقلع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه كالغراس والبناء على ما تقدم ، **والثانى** : أنه يجبر المعير على التبقية بأجرة المثل .

فإن استعار منه حائطاً ليضع عليه أجذاعه فوضعها ، ثم رجع المعير فى العارية لم يكن له قلعها ، وهل يستحق الأجرة ؟ فيه وجهان .

فإن انهدم الحائط فأعاره بآلته لم يكن له إعادة الوضع إلا بإذن جديد فى أصح الوجهين ، فإن استعار من رجلٍ عبداً ليرهنه فأعاره [2] فرهنه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن ذلك ضمان ، وكأنَّ المالك ضمن بالدين فى رقبة عبده ، فعلى هذا لا يصح حتى يبين الحق وقدره ومحله ، **والثانى** : أنه عارية فلا يفتقر إلى ذلك ، فإن أذن له فى رهنه بدين مؤجلٍ ، وقلنا : إنه عارية ، جاز له مطالبته بفكاكه ، وإن قلنا : إنه ضمان ، لم يكن [3] له مطالبته قبل المحل ، فإن أذن له [4] فى رهنه بمائةٍ فرهنه بمائتين ، لم يصح الرهن فى المائة الزائدة ، وهل يصح فى مائة ؟

من أصحابنا من قال : من بناه على تفريق الصفقة ، ومنهم من قال : لا يصح قولاً واحداً ، وقد نص عليه « الشافعى » - رحمه الله - لأنه خالف إذنه [5] هذا إذا قلنا : إنه عارية .

فإن بيع فى الرهن بأكثر من قيمته ، وقلنا : إنه ضمان رجع به ، وإن قلنا : إنه عارية [6] ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يرجع بقيمته ، **وقال القاضى « أبو الطيب»**: يرجع بجميع الثمن ، وهو الصحيح .

وإن تلف العبد وقلنا : إنه عارية ضمن قيمته ، وإن قلنا : إنه ضمان ، فلا شيء له، لأنه لم يغرم شيئاً ، **وقال « أبو حنيفة »** : يرجع بما سقط فى حق المرتهن .

فإن استعار رجل من رجلين عبداً فرهنه عند رجُلٍ على مائة بإذنه ، ثم قضى خمسين على أن [تخرج حصة أحدهما من الرهن ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يخرج شيء منه من الرهن] [7] ، **والثانى** : أنه يخرج نصفه ، فعلى هذا إن لم يكن المرتهن قد علم أن العبد لسيدين وكان الرهن مشروطاً فى بيع ، فهل يثبت له الخيار ؟

قال « أبو العباس » : فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا خيار له ، **والثانى** : له الخيار .

---

(١) فى (ب) : (ويندفع) .   (٢) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٣) فى (ب) : (تكن) .   (٤) سقطت من (ب) .   (٥) فى (ب) : (هذا) .
(٦) فى (ب) : (لا ضمان) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ)، وموجود فى (ب)، و(جـ) .

فإن ركب دابة غيره ثم اختلفا ، فقال المالك : أكريتكها [١] على الأجرة ، وقال الراكب: بلى أعرتينها ، فلا أجرة لك ، وقد مضى مدّة لمثلها أجرة ، فقد قال فى العارية : القول قول الراكب ، وقال فى المزارعة : إذا دفع أرضه إلى رجل فزرعها ثم اختلفا ، فقال المالك : أكريتكها ، وقال الزارع : بل أعرتينها ، القول قول المالك .

فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين : **أحدهما** : أن القول قول الراكب ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أن القول قول المالك ، وهو اختيار « المزنى » ، وحكى عن « مالك » .

ومنهم من فرق بينهما وحَمَلَ النصّين على ظاهرهما ، فإن قلنا : إن القول قول المالك، فحلف ، فأى أجرة يستحق ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يستحق أجرة المثل ، **والثانى** : أنه يستحق المسمى ، وإن قلنا : إن القول قول الراكب ، **فهل يلزمه أقل** الأمرين من الأجرة أو القيمة ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يلزمه ذلك ، **والثانى** : أنه لا يحكم له بشىء .

فإن قال المالك : غصبتنيها ، فعليك الأجرة ، وقال الراكب : بل أعرتنيها ، فلا شىء علىَّ ، فمن أصحابنا من جعل المسألة على الطريقين ، وهو الأصح ، ومنهم من قال : القول قول المالك ، وما نقله « المزنى » غلط .

فإن قال المالك : أعرتكها ، وقال الراكب : بل آجرتنيها ، فالقول قول المالك ، فإن[٢] كانت العين تالفة بعد مُضى مدة لمثلها أُجرة ، فالمالك يدّعى القيمة والمتصرف يفى بالأجرة ، فإن كانت القيمة مثل الأجرة أو أقل منها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستحق ذلك من غير يمين ، **والثانى** : أنه [٣] لا يستحق ذلك من غير يمين .

فإن أذن له فى غرس شجرة فانقلعت، فهل له إعادة مثلها بغير إذن آخر؟ فيه وجهان: **أحدهما** : ليس له ذلك ، **والثانى** : له ذلك .

فأما الغنم ، فالذى ذكره الشيخ « أبو حامد » : أنه لا يجوز إعارتها .

قال القاضى « أبو الطيب » : ويجوز ذلك عندى ، لأن النبى - ﷺ - قال [٤] : «المنحة مردودة » .

قال الشيخ « أبو نصر » : وليس ينبغى أن يكون فى هذا اختلاف ، ويكون ذلك إباحة للبن [٥] الذى [٦] فيها ، وإباحة الأعيان جائزة ، وكذلك قال فى الشجر [٧] .

---

(١) فى (ب) : (فلىّ) . (٢) فى (ب) : (وإن) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٥) فى (ب) : (اللبن) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (الشجرة) .

كتاب : الغصب

إذا كان المغصوب مما له منفعة تستباح بالإجارة لزم الغاصب أجرة المثل ، وبه قال «أحمد» .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا تضمن المنافع بالغصب .

واختلف أصحاب مالك ونصوا [١] أنها لا تضمن به [٢] ، فإن ردّ العين المغصُوبة ، وقد اختلفت قيمتها من حين الغصب إلى حين الردّ من جهة السوق لم يضمن النقصان .

وقال « **أبو ثور** » : (من أصحابنا) [٣] يُضمن نقصان القيمة من جهة السوق كما يضمن نقصان العين ، وإن تلفت العين فى يد الغاصب وكانت مما لا مثل له ضمنها بقيمتها أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف .

وحكى عن « عبد الله بن الحسن العنبرى » **أنه** قال : يضمن كل شىء بمثله من جهة الصورة ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يضمن بقيمة يوم الغصب .

وقال « **أحمد** » : يضمن بقيمة يوم التلف .

فإن كان من جنس الأثمان ، وفيه صنعة تزيد به القيمة ، وكان نقدُ البلد من جنسه ، ويزيد [٤] قيمة على وزنه ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يضمنه بجنسه ، [وتكون الزيادة فى مقابلة الصنعة ، **والثانى** : أنه يضمن بغير جنسه] [٥] .

وإن كان مما له مثل وتعذّر مثله انتقل إلى قيمة وقت المحاكمة ، ومن أصحابنا من قال: تعتبر [٦] قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين المحاكمة ، ومنهم من قال: إن كان ذلك مما يكون فى وقتٍ وينقطع فى وقتٍ كالعصير ، وجبت قيمته وقت الانقطاع .

وإن كان مما لا ينقطع عن أيدى الناس ، وإنما تعذّر فى موضعٍ ، وجبت قيمته وقت الحكم ، فإن وجد المثل بأكثر من ثمن المثل ، فقد **قال الشيخ الإمام** « **أبو إسحاق (الشيرازى)** [٧] » : يحتمل وجهين : **أظهرهما** [٨] : أنه لا يلزمه شراء المثل ، **والثانى** :

---

(١) فى (ب) : (ونصروا) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (وتزيد) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش.
(٦) فى (ب) : (يعتبر) . (٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (أحدهما) .

يلزمه ، فإن أبق العبد المغصوب كان له المطالبة بقيمته ، فإذا [١] قبض القيمة ملكها ، ولا يزول ملكه عن العبد حتى إذا عاد [٢] وجب ردّه ، واسترجع [٣] القيمة ، وهل يجب على الغاصب أجرته من حين دفع القيمة إلى أن يردّه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يلزمه ، [**والثاني** : يلزمه] [٤] .

وقال « أبو حنيفة »: يزول ملكه عن العبد بغرم [٥] القيمة ولا يجب عليه رده إذا رجع .

وإن نقص من المغصوب في يد الغاصب نقصاناً مستقراً [٦] كالثوب قطعه ردّه [٧] ، وما نقص من قيمته ، ومن أصحابنا من قال : إذا طحن الحنطة فنقصت قيمتها كان له أن يترك الدقيق [٨] ويطالبه بمثل [٩] الحنطة ، [والمذهب الأول] [١٠] .

وإن كان النقصان غير مستقرٍ بأن ابتلَّ الطعام ، فخيف عليه الفساد ، فقد [١١] قال في « **الأم** » : للمغصوب منه مثل مكيلة .

وقال « الربيع » فيه قول آخر : أنه يأخذه ، وأرش ما نقص .

فمن أصحابنا من جعلها [١٢] على قولين : **أظهرهما** : أنه يأخذ مثل مكيلته ، ومنهم من قال : يأخذ مثل مكيلة قولاً واحداً ، ولم يجعل ما نقله « **الربيع** » قولاً .

فإن قلنا : يأخذه وأرش ما نقص ، فكلما [١٣] نقص أخذ أرشه ، فإن تلف قبل تناهي النقصان ، فهل يرجع عليه بأرش ما ينظر من النقصان ؟

حكى في «**الحاوى**» فيه وجهان بناءً على من قلع سن صبى لم يثغر فانتظر عودته[١٤] فمات قبل أن يعود ، فهل تجب الدية ؟ فيه قولان ، فإن باع المالك ذلك ورضى المشترى به ، فهل للبائع مطالبة الغاصب بذلك الأرش [١٥] ؟ فيه وجهان .

وقال « أبو حنيفة » : إذا غصب ثوباً وشقه شقاً يسيراً ردّه وأرش ما نقص .

وإن كان الشق كبيراً فصاحبه بالخيار بين أن يتركه على الغاصب ويطالبه [١٦] بكمال

---

(١) في (ب) : (وإذا) . (٢) في (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٣) في (ب) : (واسترجاع) . (٤) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٥) في (ب) : (لغرم) .
(٦) في (ب) : (يسيراً) . (٧) في ب) : (لزمه رده) .
(٨) في (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٩) في (ب) : (بثمن).
(١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١١) سقطت من (ب) . (١٢) في (ب) : (جعله) .
(١٣) في (ب) : (وكلما) . (١٤) في (ب) : (عودة) ، وفي (جـ) : (عود سنه) .
(١٥) سقطت من (ب) . (١٦) في (ب) : (ويطالب) .

قيمته ، وإن شاء أخذه وطالب بأرش النقص ، فإن نقص الثوب فى يده من جهة الاستعمال فى مدة لمثلها أجرة ، فقد أوجب « الشافعى » - رحمه الله - هاهنا [١] ما نقص ، ولم يوجب الأجرة ، وقال فى الدار : إذا غصبها فبقيت فى يده مدة وجب عليه أجرة مثلها ولم يوجب ما نقص ، فمن أصحابنا من قال : يجب أكثر الأمرين ، وحمل كلام « الشافعى » - رحمه الله - على موافقة ذلك ، ومنهم من قال : تجب [٢] عليه الأجرة وأرش النقص [٣] .

قال القاضى « أبو الطيب » : وهذا ظاهر مذهب « الشافعى » .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولو [٤] كان ثوباً فأبلاه المشترى أخذه من المشترى ، وما بين قيمته صحيحاً يوم غصبه وبين قيمته وقد أبلاه ، وهذا يقتضى أن يطالب المشترى بقيمته ، وإن كانت زائدة فى يد الغاصب ، فمن أصحابنا من قال : أراد به يوم قبضه المشترى من الغاصب وسمّاه غصباً ، لأنه فى معناه ، ومنهم من قال : المسألة مفروضة فيه إذا باعه منه عقيب غصبه ، ومنهم من قال : إنما قال « الشافعى » فى « الأم » : أخذه ، وله ما بين قيمته صحيحاً يوم غصبه وبين قيمته وقد أبلاه ، فحذف « المزنى » قوله : وله ، فتغير المعنى .

و« الشافعى » - رحمه الله - ذكر المغصوب منه [٥] ، ولم يذكر من يجب [٦] عليه ، فإن غصب ثوباً ففصّله قميصاً ردّه وما نقص من قيمته .

وقال « أبو يوسف » : صاحبه بالخيارين أن يأخذه ولا شىء له ، وبين أن يتركه على الغاصب ويأخذ قيمته .

وقال « محمد بن الحسين » : هو بالخيار بين أن يأخذ القميص وأرش النقص ، وبين أن يتركه عليه ويطالبه بقيمة الثوب ، فإن كان النقصان فى الرقيق ، فإن كان مما يضمن بمقدار كأطراف العبد ردّه وما نقص من قيمته بذلك .

ومن أصحابنا من قال : يجب [٧] من القدر [٨] فى الجناية ، والمذهب الأول ، وإن كان ذهاب ذلك بجناية فى يده ضمنه بأكثر الأمرين من أرش [٩] الجناية أو ما نقص من القيمة ، فإن قطع يديه أخذ العبد وكمال قيمته . .

---

(١) فى (ب) : (ههنا) . (٢) فى (ب) : (يجب) . (٣) فى (ب) : (أجرة النقص).

(٤) فى (ب) : (فلو) . (٥) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

(٦) فى (ب) : (تجب) . (٧) فى (ب) : (تجب) .

(٨) فى (ب) : (المقدر) . (٩) سقطت من (ب) .

وقال « **أبو حنيفة** » : هو بالخيار بين أن يسلم العبد إلى الغاصب ، ويأخذ منه كمال قيمته ، وبين أن يمسك العبد ولا شيء له .

وحكم أم الولد فى ضمان الغصب حكم الأمَة القن، وبه قال «أبو يوسف»، و«محمد» .

وقال « **أبو حنيفة** » : أم الولد لا تضمن بالغصب .

وحكى أصحابنا عن « مالك » أنه قال : يجب فى الجناية على العبد ما نقص من قيمته إلا فى الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة فإنها تضمن بمقدّر .

فإن [1] مثل السيد بعبده لم يعتق [2] عليه ، **وقال** « **مالك** » : يصير حراً .

وإن [3] جنى العبد فى يد غاصبه جنايةً يزيد أرشُها على قيمته ، ففى قدر ما يؤخذ به الغاصب وجهان بناءً على القولين فيما يفدى به السيد جناية عبده ، ذكره فى « الحاوى».

فإن بيع العبد فى الجناية رجع على الغاصب بقيمته ، فإن غصب منه صاعاً من عصير فأغلاه ، فرجع إلى نصفه ولم ينقص [4] قيمته ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول «أبى على الطبرى » : أنه يلزمه نصف صاعٍ من عصير مثله كالزيت ، **والثانى** : أنه لا يلزمه شيء .

فإن [5] كان لرجلٍ خُفَّان قيمتهما عشرة دراهم فغصبها رجل وتلف [6] أحدها ، وصار قيمة الباقى درهمين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه ثمانية [7] ، وهو قيمة التالف وما نقص من قيمة الباقى ، وهو المذهب ، **والثانى** [8] : أنه لا يلزمه خمسة ، قيمة التالف، ويردّ [9] الآخر .

فأمّا إذا جنى على بهيمة ، [فإنه يجب عليه ما نقص من قيمتها ، وحكى أصحاب مالك أنه إذا جنى على بهيمة] [10] ففوّت غرض [11] صاحبها منها ، فإن المجنّى عليه بالخيار إن شاء (رجع بما نقص) [12] من قيمتها ، وإن شاء سلمها وأخذ قيمتها ، فكان[13] ما يحكى عنه من قطع ذنب حمار القاضى بناءً على ذلك ، لأنه فوّت غرضه .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا قلع عين [14] بهيمة ينتفع بها من وجهين كالدابة والبعير

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (يعتق العبد) . (٣) فى (ب) : (فإن) .
(٤) فى (ب) : (تنقص) . (٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (فأتلف) .
(٧) فى (ب) : (ثمنه) . (٨) فى (ب) : كُررت وضرب على إحداها .
(٩) فى (ب) : (ورد) . (١٠) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(١١) فى (ب) : (عوض) . (١٢) فى (ب) : (أخذ ما نقص) .
(١٣) فى (ب) : (وكان) . (١٤) فى (ب) : (عينى) .

والبقرة وجب نصف قيمتها ، وفى إحداهما [١] ربع القيمة ، فإن زادت العين فى يد الغاصب بأن كانت جارية تساوى مائة فتعلمت صنعة ، فصارت تساوى ألفاً ، ثم نقصت، فعادت إلى مائة ردّها وما نقص من قيمتها وهو تسعُ مائة ، وبه قال « أحمد ».

و« مالك » لا يلزمه ضمان الزيادة (فى حال الزيادة) [٢] إلا أن يطالب بالردّ فى حال الزيادة ، فلا يردُّ [٣] .

وكذا لو زادت قيمتها بالسمن ، فصارت تساوى ألفاً ، ثم تعلمت صنعة فصارت تساوي ألفين ، ثم رجعت قيمتها بالنقصان إلى مائة ضمن النقصانين عندنا .

فإن نقصت العين ثم زال النقص ، بأن كانت سمينة فهزلت ونقصت قيمتها ، ثم سمنت فعادت قيمتها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [٤] يسقط عنه الضمان ، وهو قول «ابن أبى هريرة » ، **والثانى** : أنه [٥] لا يسقط ، وهو قول « أبى سعيد الأصطخرى » .

فإن سمنت ، ثم هزلت ، ثم سمنت ، ثم هزلت ضمن أكثر السمنين قيمة فى قول «أبى علىّ » ، وضمن السمنين جميعاً فى قول « أبى سعيد » .

ذكر فى « التعليق » : أنها إذا نسيت الصنعة ، فبلغت [٦] قيمتها مائة ، ثم تعلمتها فعادت إلى ألفٍ أنه يضمن تسعمائة .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا بعيد لأن القول فى السمن الثانى أنه غير الأول له وجد، فأمّا [٧] الصنعة إذا تعلمتها ، فإنه يعود العلم الذى كان ، فإن غصب جارية حاملاً ضمنها وولدها إذا وضعت ، وكذلك الولد الحادث فى يده والثمرة ، وبه قال « أحمد ».

وقال « أبو حنيفة » ، و« **مالك** » : لا يضمن الولد إلا أن يطالب برده بعد انفصاله ، فلا يردّ ، وقد اختلف عن « مالك » فيه إذا كانت حاملاً حال الغصب .

فإن نقصت بالولادة ضمن نقصانها ولا يجبره الولد، **وقال «أبو حنيفة»**: يجبره الولد.

فإن ألقت الأم المغصوبة ولداً ميتاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : وهو قول « أبى إسحاق» أنه لا يضمنه ، **والثانى** : أنه يضمنه بقيمة يوم الوضع .

وإن غصب دراهم واشترى سلعة فى الذمة بدراهم ونقد الدراهم فيها فربح ، ففى الربح قولان : **قال فى القديم** : هو للمغصوب منه ، **وقال فى الجديد** : هو للغاصب ، وهو الأصح ، وهو قول « أبى حنيفة » .

---

(١) فى (ب) : (إحديهما) . (٢) زائدة فى (أ) . (٣) فى (ب) : (يرده) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) نفس الإشارة السابقة .
(٦) فى (ب) : (فتلفت) . (٧) فى (ب) : (وأمّا) .

فإن غصب عبداً فاصطاد صيداً ، فالصيد لمولاه ، وهل يجب على الغاصب أجرة العبد للمدة التى اصطاد فيها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه .

فإن غصب جارحة معلمة كالفهد والبازى ، فاصطاد به صيداً ، ففى صيده وجهان : **أظهرهما** : أنه للغاصب ، **والثانى** : أنه لصاحب الجارحة ، وعلى هذا فى الأجرة وجهان .

وإن غصب عصيراً فصار خمراً ضمنه ، فإن عاد فاستحال خلاً رده ، وهل يلزمه ضمان العصير ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه ، فعلى هذا إن نقص قيمة الخل عن قيمة العصير لزمه أرش ما نقص [(١)] مع ردّه ، فإن غصب طعاماً مخلطة بمثله أو زيتاً مخلطة بمثله ، وطلب المغصوب منه أن يدفع إليه حقه من المختلط وامتنع الغاصب ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه أنَّ الخيار إلى الغاصب فى ذلك ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى على بن أبى هريرة » : أنه يلزمه أن يدفع إليه منه .

وإن خلطه بأجود منه وبذل له صاعاً من غيره وامتنع المغصوب منه من قبوله إلا منه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : وهو المنصوص عليه (فى الغصب) [(٢)] أن الخيار إلى الغاصب، **والثانى** : أنه يُباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما ، وهو المنصوص عليه فى التفليس ، فإن كان ما يخص المغصوب منه دون قيمة [(٣)] ماله استوفى فيه صاعه ودخل النقص على الغاصب .

فإن طلب المغصوب [(٤)] منه أن يدفع إليه من الزيت المختلط بقدر قيمة زيته ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، وهو قول « أبى إسحاق » ، **والثانى** : أنه يجوز .

وإن خالطه [(٥)] بما دونه وطلب المغصوب منه مثل مكيله زيته من غيره أجبر الغاصب على ذلك ، ومن أصحابنا من قال : تباع الجميع ويقسم الثمن على قدر القيمتين بينهما.

وإن طلب أن يأخذ من المختلط بقدر قيمة زيته كان على ما ذكرناه من الوجهين ، وإن[(٦)] خلطه بغير جنسه كالشيرج (لزمه صاع من مثله) [(٧)] ، ومن أصحابنا من قال : يباع الجميع ويقسم الثمن على قدر قيمتها .

---

(١) فى (ب) : (النقص) . (٢) سقطت من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .
(٣) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٤) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٥) فى (ب) : (خلطه) . (٦) فى (ب) : (فإن) . (٧) فى (ب) : (لزمه مثله) .

وإن غصب دقيقاً فخلطه بدقيق له من جنسه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الدقيق له مثل . وهو ظاهر النص ، وقول [1] « أبى العباس بن سُريج » ، **والثانى** : أنه لا مثل ، وهو قول « أبى إسحاق » ، فعلى هذا اختلف أصحابنا فيما يلزمه ، منهم من قال : يلزمه قيمته، ومنهم من قال : يباع ويقسم ثمنه بينهما .

وإن غصب أرضاً وغرس فيها أو بنى ، فإنه يؤخذ بقلع الغراس والبناء ، فإن نقصت قيمة الأرض بالقلع ، فقد قال فى الغصب : يلزمه (ما نقص من الأرض) [2] ، وقال فى البيع : إذا قلع الأحجار المودعة فى الأرض لزم تسوية [3] الأرض ، فمن أصحابنا من جعلهما على قولين : **أحدهما** : يلزمه [4] أرش النقص ، **والثانى** : أنه يلزمه تسوية الأرض ، ومنهم من قال : يلزمه فى الغصب أرش ما نقص ، وفى البيع يلزمه التسوية .

فإن كان الغراس لصاحب الأرض وطلب القلع من الغاصب ، ولم يكن له غرض فى قلعة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يؤخذ بقلعه ، **والثانى** : أنه يؤخذ به .

وإن [5] غصب أرضاً وحفر فيها بئراً وأراد طمها [6] وامتنع صاحب الأرض ، أجبر على ذلك ، **وقال « المزنى »** : لا يُجبر .

فإن أبرأه صاحب الأرض مِن ضمان مَنْ [7] يقع فيها صح الإبراء فى أحد الوجهين ، وإن غصب أرضاً من واحدٍ وغراساً من آخر [وغرسه فى الأرض] [8] ، ثم وقع النزاع فى مؤنة القلع [9] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه على صاحب الأرض ، **والثانى** : أنه على صاحب الغرس .

ومن غرمها منهما رجع بها على الغاصب ، فإن غصب أرضاً وزرع فيها [فلصاحب الأرض] [10] قلع الزرع والمطالبة بأجرة المثل لما مضى فى المدة ، ويغرم (نقص أن حصل) [11] فى الأرض .

وحكى عن « أحمد » أنه قال : ليس له قلع الزرع ، بل هو بالخيار إن شاء بذل ثمن الحب وبذل النفقة ، (وأخذ الزرع) [12] ، وإن شاء أقرّ الزرع بأجرة المثل إلى وقت الحصاد .

---

(١) فى (ب) : (وهو قول) . (٢) فى (ب) : (ما نقصت من الأرض) .
(٣) فى (ب) : (لتسوية) . (٤) فى (ب) : (أنه يلزمه) . (٥) فى (ب) : (فإن) .
(٦) فى (ب) : (طيها) . (٧) فى (ب) : (ما) . (٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).
(٩) فى (ب) : (الأرض) . (١٠) فى (ب) : [فأراد صاحب الأرض] .
(١١) فى (ب) : [نقصان حصل] . (١٢) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .

فإن [1] نقل التراب عن [2] الأرض المغصوبة وتعذّر عليه رده ، لزمه قيمته ، وفيها وجهان : **أحدهما** : أنه تُقوّم الأرض ، وفيها ذلك التراب ، وتُقوّم وقد زال عنها ، فما حصل من التفاوت يلزمه ، **والثانى** : أنه يلزمه أكثر الأمرين مما ذكرناه ، (أو قيمة التراب) [3] .

فإن [4] غصب أرضاً وقلع منها شجراً وأبلغه غرم قيمة [5] الشجر فى أحد الوجوه . **(وفى الثانى)** [6] : يغرم ما بين قيمة الأرض ذات شجرٍ وقيمتها من غير شجر . **والثالث**: أنه يغرم أكثر الأمرين مما ذكرناه أو قيمة الشجر .

فإن غصب حباً وبذره وأمكن جمعه بمؤنة [7] ثقيلة ، فهل يكلفُ جمعه ؟ فيه وجهان، وكذا إذا نقل طعاماً من بلدٍ إلى بلدٍ واحتاج فى ردّه إلى مؤنة كثيرةٍ ، ففى وجوب ذلك وجهان : **أحدهما** : أنه يكلف نقله ، **والثانى** : لا يلزمه نقله ، ويلزمه ردّ مثله .

فإن نبت [8] البذر ، وقال صاحبه : أنا لا أُريد الزرع وأُريد مثل الحب ، ففيه وجهان: **أحدهما** : أنه [9] يُجبر الغاصب على (دفع مثل الحبّ) [10] ، **والثانى** : أنه[11] ليس له إلا الزرع ، فإن انعقد فيه الحب لم يكن له إلا الزرع وجهاً واحداً .

فإن دخل رجل دار غيره بغير إذنه ، ولم يكن صاحبها فيها ، قال أصحابنا : ضمنها، وكذا إذا دخل رجل دار غيره يظنها دار نفسه ، **قال القاضى « أبو الطيب »** : ضمنها أيضاً، والعقار عندنا يضمن بالغصب ، وهو قول « أبو يوسف » فى الأول ، **وقال « أبو حنيفة »**: لا يضمن بالغصب ، وهو قول « محمد » .

إذا رأى دابةً واقفةً ولم يكن صاحبها معها [12] فركبها [13] ، فقد قال « أبو الطيب » فى « المجرد » : لست أعرف لأصحابنا فيها شيئاً ، قال : وعندى أنه [14] لا يضمنها لأنا نعتبر الغصب بالقبض فى العقود ، ولا يصير قابضاً للدابة حتى ينقلها ، ومن أصحابنا من قال : يضمن .

وإن غصب ثوباً وصبغه بصبغٍ من عنده ، وطالبه [15] صاحب الثوب بقلع صبغه [16]

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (على) .
(٣) فى (ب) : (أو قيمته) . (٤) فى (ب) : (وإن) .
(٥) فى (ب) : (فيها) ، وضرب عليها ، وكتبت مصححة بالهامش (قيمة) .
(٦) فى (ب) : (والثانى) . (٧) فى (ب) : (بمؤونة) . (٨) فى (ب) : (تلف) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (دفعه) . (١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (عندها) . (١٣) سقطت من (ب) . (١٤) نفس الإشارة السابقة .
(١٥) فى (ب) : (وطالب) . (١٦) فى (ب) : (الصبغ) .

وامتنع [1] من ذلك ، فيه وجهان : **أحدهما** : لا يُجبر ، وهو قول « أبى العباس » ، **والثانى** : يُجبر ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى على بن خيران » .

فإن طلب الغاصب بيع الثوب وامتنع صاحبه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يُجبر ليصل الغاصب إلى حقه ، **والثانى** : أنه لا يُجبر .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » : أنه إن كان قد صبغه بسوادٍ ، فلا شىء للغاصب ، وكان لصاحب الثوب أن يتركه عليه ويأخذ منه قيمته .

وإن كان قد صبغه بلونٍ آخر فى حُمرة أو خُضرة ، فصاحب الثوب بالخيار بين أن يأخذه ويغرم قيمة الصبغ للغاصب ، وبين أن يتركه عليه ويأخذ منه قيمة الثوب ، فإن كان الصبغ لصاحب الثوب ، ولم يكن له غرض فى قلعه ، فطلب [2] من الغاصب استخراجه ، وفيه عليه ضرر ، فهل يجب عليه ؟ فيه وجهان .

وإن غصب ساجاً وأدخله [3] فى بناء أو خيطاً وخاط [4] به شيئاً وهو بحاله ، فإنه يجب (نقض بنائه) [5] ورد ذلك على صاحبه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب نقض البناء ، ويزول ملكه عن الساجة وينتقل إلى القيمة، وإن خاط بالخيط جُرَح حيوانٍ يؤكله ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب رده ، **والثانى** : لا يجب ، وينتقل حقه إلى القيمة .

فإن [6] غصب لوحاً وأدخله فى سفينة فيها مال للغاصب وحده ، فيه وجهان : **أحدهما** : ينتزع منها كما يُنقض البناء ، **والثانى** : لا يُنتزع حتى يصل إلى الساحل ، وهو الأظهر .

فإن اختلطت السفينة التى فيها اللوح بسفنٍ للغاصب [7] ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه ينقض الجميع كما ينقض جميع السفينة ، **والثانى** : لا ينقض .

فإن غصب جوهرةً فبلعتها عين [8] يؤكل لحمها ، ففيه وجهان بناءً على القولين فى الخيط ، وإن [9] باع المغصوب وقبض [10] المشترى وتلف [11] فى يده ، فغرمه المالك الأجرة والمهر وأرش البكارة ، فهل يرجع بذلك على الغاصب الذى غره ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يرجع ، وهو قول « أبى حنيفة » وأصحابه .

---

(١) فى (ب) : (فامتنع) . (٢) فى (ب) : (وطلب) . (٣) فى (ب) : (فأدخله) .
(٤) فى (ب) : (فخاط) . (٥) فى (ب) : (نقص ثيابه) . (٦) فى (ب) : (وإن) .
(٧) فى (ب) : (الغاصب) . (٨) فى (ب) : (بهيمة) . (٩) فى (ب) : (فإن) .
(١٠) فى (ب) : (وقبضه) . (١١) فى (ب) : (وثبت) .

ذكر فى « الحاوى » : أن أرش البكارة ونقصان الولادة يدخل فى ضمان أكثر القيمتين
وإن قدم الطعام المغصوب إلى رجُلٍ ، فأكل ولم يعلم بحاله فغرمه المالك قيمته ، فهل يرجع بها على من غرّه ؟ فيه قولان [1] ، ومن أصحابنا من قال : إنه إذا وهبه الطعام وسلمه إليه فأكله ، كان على القولين ، وإن قدمه إليه فأكله ، فعلى طريقة البغداديين يكون على القولين ، وعلى طريقة البصريين يرجع بما غرمه قولاً واحداً .

وإن أطعمه المالك ولم يعلم بحاله ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن الغاصب [2] يبرأ من ضمانه ، **والثانى** : لا يبرأ .

وإن رهن المغصوب عند المالك أو أودعه إياه أو آجره ، ولم يعلم بحاله ، فهل يبرأ من الضمان ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يبرأ ، **والثانى** : لا يبرأ .

وإن رهنه المالك عند الغاصب لم يبرأ من الضمان ، **وقال « المزنى »** - رحمه الله - : يبرأ ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » ، وإن آجره منه ، وقلنا فى الإيداع من الغاصب : لا يبرأ من الضمان ، ففى الإجارة وجهان ، وإن جعله عنده مضاربةً ، ففى سقوط ضمانه الوجهان فى الوديعة .

وقال [3] القاضى « أبو الحسن الماوردى » : الصحيح عندى وجه ثالث ، وهو أنه : ما لم يتصرف فى المال ، فالضمان باقٍ ، وإن تصرف فيه فاشترى فى ذمته ونقد الثمن برئ من الضمان .

وإن اشترى بعين شيئاً [4] ، وسلّمه [5] سقط الضمان ، وهذا الذى ذكره فيه نظر ، فإن بنى [6] الإجارة على الوديعة لا تصح [7] ، والمضاربة بمنزلة الوديعة ، وما ذكر أنه وجه ثالث ، فهو حكم أحد الوجهين ، فإن رهن عنده العارية لم يسقط عنه ضمانها ، فإن منعه من الانتفاع بها ، فهل يسقط عنه [8] الضمان ؟ فيه وجهان ، فإن حُبس حُراً ولم يستوف منفعته ، فهل تجب عليه الأجرة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه أجرة مثله، **والثانى** : لا يلزمه أجرة مثله .

وإن [9] غصب كلباً له منفعة مدةً لزمه أجرته فى أحد الوجهين ، وإن غصب خمراً من مسلمٍ وأراقها لم يلزمه ردها عليه فى أصح الوجهين ، **والثانى** : (أنه يردها عليه)[10]

---

(١) فى (ب) : (وجهان) . (٢) فى (ب) : (الغالب) . (٣) فى (ب) : (قال) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (وسلم) .
(٦) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (لا يصح) .
(٨) سقطت من (ب) . (٩) فى (ب) : (فإن) . (١٠) فى (ب) : (يردها) .

فإن أتلفها على ذمّى لم يجب عليه ضمانها ، [**وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك »** : يجب عليه ضمانها] (١) بمثلها إن كان ذمياً ، وإن كان مسلماً [بقيمتها ، وهى مال] (٢) عند «أبى حنيفة » فى حق الذمى .

فإن غصب جلد ميتة فدبغه (٣) ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه رده ، **والثانى** : لا يلزمه .

وإن فتح قفصاً عن طائر أو حلّ رباط دابةٍ ، فذهب (٤) عقيب ذلك ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه (٥) لا يضمن ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : يضمن ، وهو قول «مالك » .

وحكى القاضى « أبو الطيب » : أن من أصحابنا من قال : إن كان قد أهاجها (الدنّو منها) (٦) أو فتح القفص وحل الشكال ضمن ، ولا فرق بين أن يهجها وبين أن يحصل ذلك بفعله ، ولكن أصحابنا قالوا : فيه قولان .

وإن فتح القفص وحل الدابة فوقفا بعد ذلك زماناً (٧) ثم ذهبا ، فإنه لا ضمان عليه ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : يجب عليه الضمان .

وإن فتح زقاً فيه جامد فطلعت عليه الشمس ، فذاب وسقط وخرج ما فيه وكان على صفة لو كان مائعاً لخرج (٨) ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يضمنه ، **والثانى** : أنه يضمنه .

فإن جاء آخر وأدنى (٩) من الزق بعد حلّ الأول (١٠) له ناراً حتى ذاب وخرج ، فقد ذكر فى « الحاوى » : أنه لا ضمان على واحدٍ منهما ، وهذا عندى فيه نظر ، ويجب أن يجب الضمان على الثانى .

فإن حلّ رأس زقٍّ ، وهو بحيث يخرج ما فيه (فجعل يخرج) (١١) شيئاً فشيئاً حتى ذهب جميعه ، وكان (١٢) صاحبه حاضراً يقدر على استدراكه وشده فلم يفعل ، فيه

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (فقيمتها مالاً) .
(٣) فى (ب) : (ودبغه) . (٤) فى (ب) : (وذهبت) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (جـ) : (المدنو منها) ، وسقطت من (أ) . (٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) ، و(جـ) ، وسقطت من (أ) .
(٩) فى (ب) : (وأدنا) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة بالهامش (وأدنى) .
(١٠) فى (ب) : (ماصل) . (١١) سقطت من (ب) . (١٢) فى (ب) : (فكان) .

وجهان : **أحدهما** : أنه [١] يجب عليه الضمان كما لو رآه يمزق [٢] ثوبه فسكت عنه ، **والثانى** : أنه لا ضمان عليه وليس بشىء .

وإن حل رأس زقٍ فجعل يخرج ما فيه شيئاً فشيئاً ، فجاء آخر ونكسه حتى أسرع خروج ما فيه ، ففيما خرج بعد التنكيس وجهان : **أصحهما** : أنه يجب [٣] على الثانى، **والثانى** : أنه يجب عليهما ما ذهب بعد التنكيس .

فإن حلّ رباط سفينة فثبتت [٤] ساعة وغرقت ، ولم [٥] يعرف سبب غرقها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يجب الضمان ، كما لو حل رباط زقٍ ، **والثانى** : أنه يجب عليه الضمان ، لأن الماء من المتلفات .

إذا باع رجل من رجل عبداً ، فادعى رجل أنه له غصبه منه البائع فصدَّقه البائع وكذبه المشترى ، فهل يرجع المدعى على البائع بقيمته ؟ اختلف أصحابنا ، فمنهم من قال : ينبنى على القولين فيه إذا أقَّر بدارٍ زيدٍ ، ثم أقرَّ بها لعمروٍ ، وهل يغرمُ [٦] قيمتها لعمرو؟ فيه قولان ، ومنهم من قال هاهنا [٧] : يغرم قولاً واحداً ، حكاه « الماسرجسى » عن « أبى على بن أبى هريرة » .

وحكى القاضى « أبو حامد » أن « الشافعى » - رضى الله عنه - نص على القولين فى هذه المسألة فى كتاب « الإقرار » بالحكم الظاهر ، وإن أكذباه جميعاً فله إحلاف المشترى، وأما البائع ، فإن قلنا : إنه إذا أقرَّ بغرم ، فلا إحلافه ، وإن [٨] قلنا : لا يغرم [٩] لم يكن له إحلافه .

فإن [١٠] جنى العبد المغصوب جنايةً تزيد على قيمته ، ثم مات العبد ، أخذ من الغاصب قيمته وتعلق بها حق المجنى عليه ، ويرجع المالك على الغاصب بقيمة أخرى ، ولو قال : غصبت داره ، ثم قال : أردت دارة الشمس أو القمر ، وكان ذلك عن [١١] جواب دعوى عليه بدارٍ [١٢] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [١٣] يقبل لاحتماله ، **والثانى**: لا يقبل ، وهو الأصح .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (يخرق) ، وفى (جـ) : (يحرق) .
(٣) فى (ب) : (لا يجب) . (٤) فى (ب) : (فلبثت) .
(٥) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٦) فى (ب) : (يضمن) .
(٧) فى (ب) : (ههنا) . (٨) فى (ب) : (فإن) . (٩) فى (ب) : (إذا أقَّر لا يغرم) .
(١٠) فى (ب) : (وإن) . (١١) فى (ب) : (على).
(١٢) فى (ب) : (لدار) . (١٣) سقطت من (ب) .

فإن أبقى العبد المغصوب من يد الغاصب فمؤونة ردّه عليه ، فإن استأجر المالك على رده ، فهل يجوز ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، **والثانى** : لا يصح .

فإن أطارت [(١)] الريح إلى داره ثوباً وقدر على حفظه، فتركه حتى هبت الريح وأتلفته، فهل يجب عليه ضمانه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا ضمان عليه ، **والثانى** : عليه الضمان.

إذا غصب عبداً أمرد فنبتت لحيته في يده ونقصت قيمته ، فإن ضمان النقصان عليه ، وكذا إذا غصبه وهو شابٌ فصار شيخاً في يده ، أو جارية ناهداً فسقطت نهودها (فى يده) [(٢)] ، وبه قال « أبو حنيفة » إلا فى الأمرد .

إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فى تلف المغصوب فادّعى الغاصب تلفه ، فالقول قوله مع يمينه ، وهل يلزمه [(٣)] البدل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يلزمه حتى يصدقه ، **والثانى** : يلزمه .

فإن اختلفا فى صفة فيه ، فقال الغاصب : كان سارقاً ، فقيمته مائة ، وقال المغصوب منه : لم يكن سارقاً ، فقيمته ألف ، فالقول قول المغصوب منه ، ومن أصحابنا من قال: القول قول الغاصب .

فإن غصب عبداً وادّعى [(٤)] رده عليه حياً وأنه مات فى يده ، وقال [(٥)] المالك : (بل رده عليّ وقد مات) [(٦)] فى يدك وأمام كلَ واحدٍ منهما بينة بما ادعاه ، تعارضت البينتان وسقطتا وضمن الغاصب ، **وقال** « **أبو يوسف** » : بيّنة المالك أولى ، **وقال** « **محمد** » : بينة الغاصب أولى .

فإن غصب من رجلٍ ألف درهم ومن آخر ألف درهم وخلطهما ، ولم يتميّزا صارا شريكين فى ذلك ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : يملكهما الغاصب ، ويجب لكل واحدٍ منهما عليه مثل دراهمه ، ويبنى ذلك على أصله فيه [(٧)] إذا غيّر المغصوب بفعله .

فإن كان قد غصب منه حنطةً وطحنها [(٨)] ، أو شاةً فذبحها وشواها ، أو حديداً فعمل منه سكاكين ونحو ذلك ، لم ينقطع ملك مالكها [(٩)] عنها .

وقال « **أبو حنيفة** » : يملكها الغاصب ويجب عليه قيمتها للمالك غير أنه لا يجوز له التصرف فيها قبل دفع القيمة إلا بالصدّقة .

* * *

---

(١) فى (ب) : (أطارة) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (يلزم) .
(٤) فى (ب) : (فادّعى) . (٥) فى (ب) : (فقال) . (٦) فى (ب) : (بل رددته ومات).
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (فطحنها) . (٩) فى (ب) : (وصاحبها) .

كِتَابُ : الشُّفْعَةِ

تثبت الشفعة فى العقار .

وقال « **الأصم** » ، **و**« **ابن عُلَيَّة** » : لا تثبت الشفعة بحالٍ .

وما ينقل ويحوّلُ لا تثبت فيه الشفعة كالحيوان والسفن ونحوهما .

وعن « مالك » روايتان : **أحدهما** : أن الشفعة تثبت فى جميع ذلك ، **والرواية الثانية**: أنها تثبت فى السفن من المنقولات .

واختلف أصحابنا فى النخيل إذا بيعت مع قرارها منفردة عما يتخللها من البياض ، فمنهم من قال : يثبت فيها الشفعة .

وإن كانت دار سفلها لواحدٍ وعلوها مشترك بين جماعة ، فباع أحدهم حقه [1] ، وكان السقف للشركاء فى العلو ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا تثبت فيه الشفعة ، **والثانى** : أنها تثبت .

وإن بيعت الأرض مع الزرع أو الثمرة الظاهرة مع الأجل لم تؤخذ الثمرة والزرع بالشفعة ، وإن كانت الثمرة غير مؤبرة ، ففيها وجهان : **أحدهما** : أنها تؤخذ مع الأصل بالشفعة ، **والثانى** : أنها لا تؤخذ .

وقال « **أبو حنيفة** » ، **و**« **مالك** » : تؤخذ مع الأصل بالشفعة بكل حالٍ ، ولا تثبت الشفعة إلا للشريك ، فأمّا الجار فلا شفعة له ، وروى ذلك عن « عمرو » ، و« عثمان » وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، و« الأوزاعى » ، و« إسحاق » ، و« أبى ثور » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، **و**« **الثورى** » ، **و**« **ابن شبرمة** » ، **و**« **ابن أبى ليلى** » : يستحق الشفعة بالشركة فى المبيع ، ثم بالشركة فى الطرق ، ثم بالجوار ، و« أبو حنيفة » يقدّم الشريك فى المبيع ، ثم الشريك فى الطريق إلى الدرب الذى لا ينفذ ، وتثبت الشفعة لجميع أهل الدرب الأقرب فالأقرب .

فإن عفوا عن الشفعة تثبت الشفعة للجار الملاصق من دربٍ آخر .

وقال « **عبد الله بن الحسن العنبرى** » ، **و**« **سوار** » القاضى : تثبت بالشركة فى الملك ثم

---

(١) فى النسخة (ب) : (حصته) .

بالشركة فى الطريق لا غير ، ولا تثبت الشفعة فيما لا تجب قيمته كالحمام الصغير والكبير .

وقال « أبو حنيفة » : تثبت فيه الشفعة ، وهو قول « أبى العباس بن سُريج » .

فأمَّا الطريق المشترك فى دربٍ مملوك لأهله ، فإن كان واسعاً ولم يكن للدار طريق غيره، فهل تثبت فيه الشفعة ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : لا شفعة فيه ، **والثانى** : تثبت فيه الشفعة ، **والثالث** : أنه إن مكن الشفيعُ المشترى من دخول الدار التى اشتراها تُثبت له الشفعة ، وإن لم يمكنه من ذلك فلا شفعة له .

وتثبت الشفعة فى الشقص المملوك بعقد البيع والنكاح والإجارة والخلع ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا شفعة فيما ملك النكاح والخلع .

وما ملك بغير عوض كالوصية والهبة بغير عوضٍ فلا شفعة فيه ، **وقال « مالك »** : تثبت فيه الشفعة بقيمته ، وتثبت الشفعة للذمى على المسلم ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« الأوزاعى » .

وقال « الشعبى » : تثبت له الشفعة عليه ، وبه قال « أحمد » .

وقال « الشعبى » : لا تثبت للبدوى على الحضرى .

فإن قال لأم ولده : إن خدمتِ ورثتى شهراً ، فلك هذا الشقص فخدمتهم ملكت الشقص ، وهل تثبت فيه الشفعة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه تثبت فيه الشفعة ، **والثانى** : لا تثبت فيه كسائر الوصايا .

وإن دفع المكاتب إلى مولاه شقصاً عوضاً عن نجم عليه ، ثم حجز عليه ورقّ ، فهل للشفيع الشفعة فى الشقص؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا شفعة له ، **والثانى**: له الشفعة.

وإن بيع شقص فى شركة الوقف ، وقلنا : إن الموقوف عليه يملك رقبة الموقوف ، فهل يستحق فيه الشفعة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يأخذه بالشفعة ، **والثانى** : أنه لا يأخذه، وإن شرط الخيار فى بيع الشقص للمشترى وحده ، فهل للشفيع أن يأخذ بالشفعة؟ تبنى على المالك للمشترى فى مدة الخيار ، فإن قلنا : أنه لا يملك أو موقوف لم يأخذ ، وإن قلنا : إنه يملك ، ففيه قولان : **أظهرهما** : أنه يأخذه بالشفعة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه لا يأخذه بالشفعة ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد »، واختاره « أبو إسحاق المروزى » .

فإن اشترى العامل فى المضاربة بمال المضاربة شقصاً لرب المال فيه شركة ، فهل له فيه

الشفعة ؟ فيه وجهان ، ذكرهما « أبو العباس بن سريج » : **أظهرهما** : أنه لا تثبت له الشفعة ، وذكر فيه وجه ثالث : أن له أن يأخذه بحكم فسخ المضاربة ، وليس بشىء .
وإذا أخذ لم يشفع ، فهل يثبت له خيار المجلس ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن له الخيار نص عليه فى اختلاف العراقيين ، **والثانى** : أنه لا خيار له .

فأمّا [إذا] [1] لم يشاهد الشقص فإنه لا يجوز له أخذه بالشفعة .

قال « **أبو العباس** » : إلا أن يوصى المشترى بخيار الرؤية ، فيجوز ذلك على القول الذى يقول : يجوز بيع خيار الرؤية .

قال القاضى « **أبو الطيب** » ، **ومن قال من أصحابنا** : يثبت خيار المجلس فيه تثبت خيار الرؤية فى أحد القولين .

ويأخذ الشفيع الشقص بالثمن الذى لزم به البيع ، وفى النكاح بمهر المثل ، وفى الإجارة بأجرة المثل ، **وقال** « **مالك** » : يأخذه بقيمة الشقص .

فإن نقص الشقص فى يد المشترى ، **فقد روى** « المزنى » : أن الشفيع يأخذه بجميع الثمن ، **قال فى القديم** : يأخذه بالحصة ، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان : **أصحهما**: أنه يأخذه بجميع الثمن ، ومنهم من قال : إن ذهب التالف ، ولم يذهب من الأجزاء بشىء أخذه بجميع الثمن ، وإن تلف من الأجزاء والخشب بشىء أخذه بالحصة ، والطريق الأولى أصح ، ومنهم من قال : إن كانت العرصة باقية أخذه بالجميع ، وإن ذهب بعض العرصة أخذه بالحصة ، ومنهم من قال : إن تلف بجائحة سماوية أخذه بالجميع ، وإن تلف بفعل آدمىّ أخذ بالحصة ، ومن أصحابنا من قال : يأخذ بما سقط من البناء والآلات بالشفعة .

وقد روى « المزنى » - رحمه الله - فى البائع مع المفلس : أنه يأخذ المبيع ناقصاً لجميع الثمن ، وروى « البويطى » و« الزعفران » و« الربيع » فى الشفعة : أن الشفيع يأخذه ناقصاً لحسابه من الثمن .

فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين : هذه طريقة « أبى الطيب بن سلمة » ، و« أبى حنفى بن الوكيل » طريقة أولى لبعض البصريين : أن البائع يرجع فيه بجميع الثمن ، وفى الشفعة قولان ، وطريقة أخرى أن البائع يأخذه بجميع الثمن والشفيع بحصة ، وهذه طريقة « أبى العباس بن سريج » .

---

(١) سقطت من النسخة (أ) .

وإن اشترى الشقص بمائة مؤجلة ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يأخذه بمائة مؤجلة وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، واختاره الشيخ « أبو حامد » ، **والثانى** : أنه يأخذه بسلعة تساوى مائة إلى الأجل ، **والثالث** ، وهو الصحيح : أنه يخير بين أن يعجل الثمن ويأخذ ، وبين أن يصير إلى أن يحل فيأخذ ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وإن باع فى مرضه من وارثه شقصاً يساوى العين بألفٍ ولم يجز الورثة بطل البيع فى نصفه ، وإن باع منه بثمن قبله صح البيع ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يصح بيعه .

وإن باع فى أجنبى وحاباه على ما ذكرناه والشفيع وارث ، ففيه خمسة طرق : أربعة حكاها « أبو العباس بن سريج » ، وطريقة خرّجها أصحابنا : **أظهرها** : أنه يصح البيع فى الكل وتسقط الشفعة ، وهو قول لأصحاب « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه يصح البيع بالثمن المسمى ، ويأخذه الشفيع بالشفعة به ، واختاره الشيخ « أبو حامد » ، وصححه ، **والثالث** : أن البيع يصح فى نصف الشقص بالألف ويأخذه الشفيع به ، ويبقى النصف للمشترى بلا ثمن ، **والرابع** : أن البيع يصح فى نصفه بالألف وينفسخ فى النصف الآخر ، **والطريقة الخامسة** : أن البيع باطل فى الكل .

فإن اشترى الشقص بعبدٍ فأخذه الشفيع بقيمته ووجد البائع بالعبد عيباً فرده ، وأخذ قيمة الشقص، فهل يثبت التراجع بين الشفيع والمشترى بما بين قيمة العبد وقيمة الشقص؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا تراجع ، **والثانى** : أنهما يتراجعان .

فإن كانت قيمة الشقص أكثر رجع المشترى على الشفيع ، وإن كانت قيمة العبد أكثر رجع الشفيع على المشترى ، وإن وجد البائع بالعبد عيباً ، وقد حدث عنده عيب ، فرجع على المشترى بالأرش وكان الشفيع مد أخذه بقيمة العبد معيباً ، فهل يرجع المشترى على الشفيع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يرجع ، **والثانى** : يرجع .

وفى خيار الشفعة أربعة أقوال : **أصحها** ، وهو قوله الجديد : أن خياره على الفور ، وقدّره « أبو حنيفة » بالمجلس ، **والقول الثانى** : أنه يقدر بثلاثة أيام ، وحكى ذلك عن «الثورى» ، و« ابن أبى ليلى » ، **والثالث** : أنه بالخيار إلى أن يرفعه المشترى إلى الحاكم ليجبره على الأخذ أو العفو ، **والرابع** : أنه على التراخى ، فلا يسقط إلا بالعفو صريحاً أو ما يدل على العفو ، وحكى على هذا القول قولان آخران : **أحدهما** : أنه لايسقط إلا بصريح الإسقاط ، ولا يسقط بما يدل عليه ، وليس للحاكم أن يجبره على الأخذ .
والثانى: أنه يسقط بالصريح ، وما يدل على العفو وبالرفع إلى الحاكم .

وحكى فى « الحاوى » عن « محمد بن الحسين » : إذا بدأ بالسلام قبل المطالبة بالشفعة سقطت شفعته ، وحكى عن « مالك » فى رواية « ابن وهب » : أنها مقدرة بسنة ، وعلى رواية غيره : هى مقدرة بأربعة أشهر .

فإن صالحه عن الشفعة على عوضٍ لم يصح الصلح ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : يصح ولا يسقط خياره بذلك فى أصح الوجهين .

فإن أخذ الشفيع الشقص بثمن مستحق سقطت شفعته فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى**: لا تسقط ، وهو ظاهر كلام المزنى - رحمه الله .

فإن كان محبوساً أو مريضاً أو غائباً ولم يقدر على الطلب وقدر على التوكيل ، فلم يوكل ، فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** ، وهو قول القاضى « أبى حامد » : أنْ شفعته تسقط ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على الطبرى » : أنها لا تسقط ، **والثالث** : أنه إن وجد من يتطوع عنه بالوكالة سقطت شفعته ، وإن عجز عن التوكيل وقدر على الإشهاد ولم يشهد ففيه قولان : **أحدهما** : أن شفعته تسقط ، **والثانى** : أنها لا تسقط .

وقال « أبو حنيفة » : الإشهاد على طلب الشفعة واجب قدر على الطلب أو لم يقدر .

فإن أخر الأخذ بالشفعة وقال : أخرّتُ لأنى لم أصدق ، وكان قد أخبره واحد عدلاً أوجد أو امرأة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن شفعته تسقط ، وروى ذلك « الحسن بن زيادٍ » عن « أبى حنيفة » ، و« زفر » ، **والثانى** : لا تسقط .

ذكر الشيخ « أبو نصر » : أنه إن أخبره عبداً أو صبى أو امرأةُ لم تسقط شفعته .

وإن أخبره حر عدل ، ففيه وجهان ، وإن علم بالبيع فأمسك عن الطلب لجهله بثبوت الشفعة له ، ففيه وجهان تخريجاً من القولين فى المعتقة تدَّعى ذلك .

فإن أنكر المشترى شركة فأخّر لقيم البينة ، ففى كيفية شهادة البينة وجهان : **أحدهما**: ينبغى أن تشهد له بالملك، **والثانى** : يكفى له باليد والتصرف، وهو قول «أبى يوسف» .

فإن اشترى شقصين من أرضين فى عقدٍ واحدٍ بصفقة واحدة ، والشفيع واحد ، فأراد أن يأخذ أحدهما دون الآخر ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يجوز .

فإن باع الشفيع حصة قبل العلم بثبوت الشفعة له ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن شفعته تسقط ، وهو قول « أبى العباس بن سُريج » ، **والثانى** : أنها لا تسقط ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » .

وإن باع بعض حصته بعد العلم بثبوت الشفعة ، فهل تسقط شفعته ؟ فيه وجهان بناءً

عليه إذا رضى بأخذ بعض الشقص ، فإن كان للشقص شفعاً وسهامهم مخالفة ، فيه قولان : **أحدهما** : أن الشفعة تقسم بينهم على عدد رؤوسهم ، وهو قول « أبى حنيفة » واختيار « المزنى » ، **والثانى** : أنه يقسم بينهم على قدر سهامهم ، فإن حضر بعضهم وغاب البعض ، فقال الحاضر : أنا آخذ بقدر نصيبى لم يجز له ذلك ، وهل تسقط شفعته بذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنها تسقط ، **والثانى** : وهو قول « أبى إسحاق » : أنها لا تسقط .

فإن ثبت الشفعة لشفيع فقال : أنا آخذ نصف الشقص وأترك النصف على المشترى ، فقد قال « محمد بن الحسن » : تسقط شفعته ، واختاره الشيخ « أبو نصر » .

وقال « أبو يوسف » : لا تسقط ، وحكى فى « الحاوى » : فيه وجهين .

فإن أخذ الحاضر من الشفعاء الشقص بالشفعة ثم قدم أحد الغائبين وطلب أن يأخذ ثلث الشقص من يد الحاضر وأبى الآخر إلا أن يأخذ النصف ، ففيه وجهان ، فإن رضى الحاضر بأخذه الثلث ، ثم قدم الثالث ، ففى كيفية أخذه لحقه فى الشفعة وجهان : **أحدهما** : أنه يأخذ من الحاضر نصف ما فى يده ، وهو الثلث ، **والثانى** ، وهو قول «أبى العباس بن سُريج » ، و« محمد بن الحسن » : أن الشقص تجعل بينهم على ثمانية عشر سهماً : أربعة أسهم منها للعافى ، وأربعة أسهم لكل واحدٍ من الآخرين ، لأن العافى صار تاركاً لثلث حقه ، فلما قدم الثالث استحق ثلث ما فى يد العافى ، وهو ثلث سهمه وذلك سدس ، ومخرجه من سنة فتصبح فى ثمانية عشر .

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : وكذا الوجهين عندى بدخول .

والصحيح أن يقسم الشقص بينهم على سبعة أسهم للعافى سهمان ، وثلاثة للآخر وأربعة ، فإن كان قد اشترى الشقص بثوبٍ أو عبدٍ أخذه الشفيع بقيمته ، وحكى عن «الحسن البصرى » ، و« سوار » القاضى أنهما قالا : لا تثبت الشفعة إلا أن يكون الثمن له مثل ، وتعتبر قيمة السلعة وقت المبيع .

وروى عن « مالك » أنه قال : تعتبر قيمتها وقت المحاكمة .

وقال « أبو العباس بن سُريج » فى تفريعه : يستحق بقيمتها بآخر استقرار بانقضاء الخيار فإن عفا الشفيع عن الشفعة ، ثم تقابل البائع والمشترى لم يكن له الأخذ ، وكذا إن رد بالعيب .

وقال « أبو حنيفة » : يثبت له الأخذ بالشفعة بذلك .

وقال « أبو يوسف » ، و« **محمد** » : إن كانت الإقالة بعد القبض فهى بيع ، وإن كانت قبل القبض فهى فسخ .

فإن بلغ الشفيع البيع ، فقال للمشترى : بارك الله لك فى صفقة يمينك ، أو شهد فى ابتياعه لم تسقط شفعته ، **وقال « أبو حنيفة »** : تسقط .

فإن كان للشقص ثلاثة شفعاء فحضر واحد وغاب اثنان أخذ الحاضر جميع الشقص ، فإذا حضر الثانى أخذ من الأول نصف الشقص ، فإذا حضر الثالث أخذ منهما الثلث ، فإن أخذوا الشقص بالشفعة ، فخرج مستحقاً ، فقد قال أكثر أصحابنا : العهدة على المشترى للجميع .

وحكى القاضى « أبو الطيب » فى «المجرد» وجهاً آخر : أن الثانى يرجع على الأول، والثالث يرجع عليهما ، والأول يرجع على المشترى ، فإن أخذ الأول الشقص بالشفعة.

وحكى عن « محمد » أنه قال : لا يأخذ إلا بحقه .

فإن حضر الشفيع الثالث وقد أخذ الحاضران الشقص وغاب أحدهما ، فإن كان القاضى يرى القضاء على الغائب قضى له وأخذ من الحاضر الثلث ، ومن الغائب الثلث، وإن كان لا يري القضاء على الغائب ، فكم يأخذ من الحاضر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يأخذ الثلث ، **والثانى** : أنه يأخذ النصف .

فإن اشترى شقصاً وسيفاً أخذ الشفيع الشقص بحصة فى الثمن وترك السيف على المشترى ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، وحكى عن « مالك » أنه قال : يأخذ السيف مع الشقص بالشفعة .

فإن اشترى الشقص بعبدٍ فأعور فى يد البائع أخذه الشفيع بقيمة عبدٍ أعور ، **وقال « أبو حنيفة »** : يأخذه بقيمة عبدٍ سلِم .

فإن ادعى البائع أنه باعه الشقص بالعين ، وأنكر المشترى الزيادة على ما ادعاه أخذ البائع من المشترى العين ، ولا يرجع المشترى على الشفيع إلا بألفٍ ، **وقال « أبو حنيفة »**: يرجع عليه بألفين .

فإن قال المشترى : [الثمن] (1) ألف ، فترك الشفيع الأخذ بالشفعة ، ثم بان أنه كان دون ذلك كان له الأخذ بالشفعة .

وقال « ابن أبى ليلى » : تسقط شفعته .

---

(1) سقطت من النسخة (أ) .

فإن أظهر البائع أن باع الشقص من زيد فعفا الشفيع عن الشفعة ، ثم بان أنه كان قد باع من عمرٍو ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا شفعة له ، وهذا قول من يملك الشفعة بمؤنة القسمة ، **والثانى** : أن له الأخذ بالشفعة ، وهذا قول من علل بسوء المشاركة .

فإن أظهر المشترى أنه اشترى بأحد النقدين ، فترك الشفيع الأخذ بالشفعة ، ثم بان أنه قد اشترى بالنقد الآخر كان له الأخذ بالشفعة ، وبه قال « زفر » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » : إذا كانت قيمتها سواء سقطت الشفعة .

فإن كانت الدار بين ثلاثة ، فباع أحدهم نصيبه من شريك لم يكن للشريك الآخر أن يأخذ الجميع بالشفعة ، بل يأخذ النصف ، **وقال « أبو العباس بن سُريج »** : له أن يأخذ الجميع ، والمذهب الأول .

إذا ورث رجلان داراً ، ثم مات أحدهما وخلّف ابنين ، ثم باع أحد الابنين نصيبه ، ففى الشفعة قولان : **أصحهما** : أن الشفعة بين الأخ والعم ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، واختاره « المزنى » ، **والثانى** : أنها للأخ دون العم ، وبه قال « مالك » .

فعلى هذا إن عفا الأخ عن الشفعة ، هل تثبت للعم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها تثبت له .

وإن كان بين ثلاثة دار ، فباع أحدهم نصيبه فى رجلين وعفا شريكاه عن الشفعة ، ثم باع أحد المشترين نصيبه كان على القولين : **أحدهما** : أن الشفعة لشريكه فى الشراء ، **والثانى** : أنها بين الجميع .

فإن مات رجل وخلّف بنتين وأُختين ، ثم باعت إحدى الأُختين نصيبها أنها على القولين : **أحدهما** : أن الشفعة للأخت ، **والثانى** : أنها بين الكل ، والطريق الثانى : أن الشفعة بين الكل قولاً واحداً .

فإن اشترى شقصاً بعبدٍ ووجد البائع بالعبد عيباً فرده قبل أن يأخذ الشفيع الشقص ، فيه وجهان : **أظهرهما** : أن الشفيع أحق ، وهكذا إذا صدق امرأته شقصاً ثم طلقها قبل الدخول وقبل أخذ الشفيع بالشفعة ، فيه وجهان .

فإن اشترى شقصاً والشفيع غائب فقاسم وكيله أو رفع الأمر إلى الحاكم ، فناب عن الغائب فى القسمة ، ثم غرس المشترى فى نصيبه وبنى ، ثم حضر الشفيع ، فله أن يأخذ الشقص بالشفعة ، ويبذل قيمة الغراس والبناء ويتملكها عليه ، وله قلعها ويضمن

للمشترى ما نقص من قيمتها ، وليس له القلع من غير ضمان ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد » ، و« إسحاق » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز له قلع ذلك من غير ضمان ، فإذا أراد الأخذ من غير حاكم وإذا اختار تملكه ملكه ثم يدفع الثمن ، وللمشترى أن يمتنع من تسليمه حتى يأخذ الثمن.

فإن تعذّر على الشفيع الثمن فى الحال ، **قال** « **أبو العباس بن سُريج** » : أجلته ثلاثاً.

فإن أدى وإلا فسخ الأخذ ، **وقال** « **أبو حنيفة** » **وأصحابه** : لا يجوز له الأخذ حتى يحضر الثمن .

وروى « هشام » عن « محمد » : أن القاضى يؤجله يومين أو ثلاثة ، ولا يأخُذ إلا بحكم الحاكم أو رضا المشترى ، فإن كان الشقص فى يد المشترى أخذه منه .

وإن كان فى يد البائع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن يأخذه منه ، **والثانى** : أنه يجبر المشترى على القبض ، ثم يأخذه منه .

فإن ادعى الشفعة فى شقص فى عقارٍ وادعى أنه اشتراه ، فزعم المشترى أنه لا شرك لطالب الشفعة ، فإنه يحتاج إلى إقامة البينة على إثبات الملك فى السهم الذى يدّعيه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« محمد » .

وقال « **أبو يوسف** » : إذا كان فى يده استحق الشفعة .

فإن قال : اشتريت الشقص لابنى الطفل ، وله عليه ولاية ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه لا تثبت الشفعة عليه ، **والثانى** : تثبت له الشفعة .

فإن ادعى على رجل أنه اشترى شقصاً فى تركة ، وأنه استحق فيه الشفعة فإنه يجوز دعواه ، ويحدد المبيع ويذكر الثمن ، وإن له فيه الشفعة ، فإن أنكر المدعى على استحقاقه الشفعة حلف على ذلك ، وإن قال ما اشتريته ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحلف على ما أنكر ، **والثانى** : أنه يحلف أنه لا يستحق الشفعة فيه .

فإن نكل عن الثمن ردت على المدعى ، فيحلف ويأخذ بالشفعة ، وفى الثمن ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن الحاكم يطالبه بالقبض أو الإبراء إذا سأل الشفيع ذلك ، **والثانى** : أنه يتركه فى ذمة الشفيع إلى أن يطالبه المشترى به .

فإن كان الشريك وكيلاً فى البيع أو الشراء للشقص لم تسقط شفعته ، **وقال** « **ابن الحداد المصرى** » : من أصحابنا من قال : إن كان وكيلاً للبائع ، فلا شفعة له ، وإن كان وكيلاً للمشترى تثبت له الشفعة ، **وقال أهل العراق** : إذا كان وكيلاً للمشترى

سقطت شفعته ، لأن الملك عندهم حصل إلى الوكيل فى الشرى ، فإن أذن الشفيع فى بيعِ لشقص أو عفا عن الشفعة قبل البيع لم تسقط شفعته .

وحكى عن « عثمان البتى » أنه قال : تسقط شفعته .

وعهدة الشفيع على المشترى سواء أخذه من البائع أو من المشترى ، وبه قال «أحمد».

وقال « **ابن أبى ليلى** » ، و« **عثمان البتى** » : عهدته على البائع .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن أخذه من يد المشترى فعهدته عليه ، وإن أخذه من البائع فعهدته عليه ، فإن ضمن الشفيع العهدة للمشترى فى بيع الشقص لم تسقط شفعته ، وكذا إذا شرط له الخيار ، وقلنا : يصح شرط الخيار للأجنبى ، وقال « أهل العراق » : تسقط شفعته .

فإن بيع شقص فى شركة الصغير فعفا الولى عن الشفعة والحظ فى الأخذ كان للصغير الأخذ إذا بلغ ، وبه قال « محمد » ، و« زفر » .

وقال « **أبو حنيفة** » : ليس له الأخذ ، فإن ترك الأخذ والحظ فى الترك سقطت الشفعة وبه قال « زفر » ، و« محمد بن الحسن » ، ومن أصحابنا من قال : ليس للولى أن يعفو عن الشفعة ، وإنما يقول : لا آخُذُ إذا لم يكن بالحظ فيها ، فإذا بلغ الصغير كان الخيار إليه .

وحكى فى « الحاوى » عن « ابن أبى ليلى » أنه قال : ليس للولى أن يأخذ بالشفعة للمولى عليه ، وإن كان الحظ .

فإن استوت الحال فى حق الأول عليه فى الأخذ والترك ، فقد ذكر فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يجوز للولى الأخذ ما لم يكن الأخذ أحظ ، **والثانى** : أنه يجبر عليه الأخذ ما لم يظهر عليه ضرر ، **والثالث** : أنه مخير بينهما .

فإن كان وصياً على أيتامٍ فباع لأحدهم فى شركة الآخر شقصاً كان له أخذه للآخر بالشفعة ، فإن كان الوصى شريكاً لمن باع ، **فقد قال** « **ابن الحداد** » : ليس له أن يأخذه بالشفعة لأنه متهم فى بيعه ، وإن رفع إلى الحاكم فباعه كان له أخذه بالشفعة ، وحكى « القفال » وجهاً آخر : أنَّ له الأخذ ، والأول أصح .

وإن اشترى الوصى لليتيم شقصاً هو شريكه فيه ، فهل له أخذه بالشفعة؟ فيه وجهان: **أحدهما** : ليس له ، **والثانى** : له أخذه .

إذا كانت الدار بين اثنين فادَّعى كل واحدٍ منهما أن له الشفعة فيما فى يد شريكه ،

وادعى كل واحد منهما أن ملكه سابق لملك شريكه ، ومع كل واحد منهما بينة **تشهد** له بما يدّعيه فى السبق ، ففى كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أن الأمر يوقف بينهما ، **والثانى** : أنه يقرع بينهما ، فمن خرجت القرعة عليه تُمضى له ، **والثالث** : أنه يُقسم بينهما ، ويقيد ذلك إذا اختلفت حصتهما .

وإذا مات الشفيع تثبت الشفعة لورثته ، وبه قال « مالك » .

وقال « **الثورى** » ، و« **أبو حنيفة** » ، و« **أصحابه** » ، و« **أحمد** » : تسقط الشفعة بموته .

فمن أصحابنا من قال : يرثوا من الشفعة على حسب فروضهم من التركة قولاً واحداً، ومنهم من قال : تكون على القولين فى قيمة الشفعة على عدد الرؤوس أو قدر الأنصباء .

فإن مات وخلّف ابنين ، فعفا أحدهما عن الشفعة ، **فهل** يسقط حق الآخر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن للآخر أن يأخذ جميع الشقص ، **والثانى** : أن الشفعة تسقط .

فإن اختلف الشريكان ، فادعى أحدهما على شريكه أنه باع نصيبه فيستحق أخذه بالشفعة ، وقال الآخر : بل أنهبته **فلا شفعة** لك ، فالقول قول المدعى عليه .

فإن نكل عن اليمين حلف المدعى وأخذ بالشفعة ، وفيما يُضع بالثمن الأوجه الثلاثة التى قد بيناها ، فإن اختلفا فى قدر الثمن ، فادعى الشفيع أنه ابتاعه بألفٍ ، وقال المشترى : لا أعرف قدر الثمن ، فالقول قول المشترى مع يمينه .

وقال « **أبو العباس بن سُريج** » : لا يكون هذا جواباً صحيحاً ، وقال له : إما أن تبيّن قدر الثمن ، وإلا جعلنا له ناكلاً ، فيحلف الشفيع ويستحق الأخذ بالشفعة ، والمذهب الأول .

فإن ادعى المشترى أن الثمن ألف ، وقال الشفيع : بل خمسمائة ، وأقام كل واحدٍ منهما على ما ادعاه بينة تعارضت البينتان ، فإن قلنا : تسقطان ، فالقول قول المشترى ، فإن أقر بأحد الشريكين أنه باع نصيبه من فلان ولم يقبض الثمن ، وأنكر فلان الشرى، وصدّق الشفيع البائع تثبت الشفعة للشفيع فى قول عامة أصحابنا ، وهو جواب « المزنى» فيما تحراه على أصل « الشافعى » - رحمه الله - ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد» ومن أصحابنا من قال : لا شفعة له ، وهو قول « أبى العباس بن سُريج » ، وقول «مالك» .

فإذا قلنا : له الأخذ بالشفعة ، فهل للبائع أن يخاصم المشترى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : ليس له ذلك ، والثانى : له ذلك .

فأما إذا أقرَّ البائع بقبض الثمن وأنكر المشترى الشرى ، فمن قال : تثبت له الشفعة إذا لم يقر بقبض الثمن ، اختلفوا هاهنا ، فمنهم من قال : لا تثبت له الشفعة ، ومنهم من قال : تثبت ، ويكون فى الثمن ما قدّمناه من الوجوه .

دار بين اثنين ، ادعى أحدهما على الآخر أن النصف الذى فى يده اشتراه من زيدٍ وصدّقه زيدٍ على ذلك ، فأقام الشفيع بينة تشهد بأنّ زيداً ملك هذا الشقص ميراثاً عن أبيه، ولم تَشهد بأكثر من ذلك .

قال « محمد » : تثبتُ الشفعة للشفيع ، ويقال له : إمّا أن تدفع الشقص إليه وتأخذ الثمن ، أو ترد على البائع ليأخذه .

قال « أبو العباس بن سريج » : وهذا غلط ولا شفعة لهذا المدعى بذلك ، لأن البينة لم تشهد بالبيع ، وإنما تقر على المشترى بالشفعة .

وليست الشفعة من حقوق العبد على البائع ، فتقبل فيها قوله ، ولا شهادته مقبولة لأنه يشهد على فعل نفسه .

إذا بيع شقص على الميت فى دينه فللورثة أخذه بالشفعة ، ذكره « ابن الحداد » ، وخالفه أكثر أصحابنا فقالوا : لا شفعة لهم .

❊ ❊ ❊

كتاب : القراض

لا تصح المضاربة إلا على مال معلوم الصفة والقدر ، فإن دفع إليه كيسين فى كل واحد منهما ألف درهم ، وقال : قارضتك على أحدهما ، وأودعتك الآخر ، لم يصح القراض فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى** : يصح .

فإن كان عنده ألف درهم مغصوبة ، فقال : قارضتك عليها ، صح القراض فى أصح الوجهين ، وهل يبرأ من الضمان ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : يبرأ ، **والثانى** : لا يبرأ **والثالث** : أنه إذا تصرف برئ من الضمان .

ولا يصح القراض إلا على الأثمان ، وهى : الدراهم ، والدنانير ، ولا يصح على ما سواهما من السبائك والعقار والعروض ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « الأوزاعى » ، و« ابن أبى ليلى » : تجوز المضاربة على كل مال ، فإن كان ماله مثل ردّ مثله ، وإن لم يكن له مثل رد قيمته .

ولا تصح المضاربة على الفلوس ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « محمد » : تصح استحساناً .

ولا يصح القراض على الدراهم المغشوبة ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا لم يكن الغش أكثر صحت المضاربة .

فإن دفع إليه ثوباً وقال له : بعه ، فإذا نص ثمنه فقد قارضتك عليه ، لم يصح ، **وقال « أبو حنيفة »** : يصح .

فإذا باعه وقبض ثمنه صار قراضاً ، فإن قال : قارضتك على هذه الألف على أن يكون الربح بيننا ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يصح ، **والثانى** : أنه لا يصح .

فإن قال رجل [(١)] : قارضتك على أن ثلث الربح لى ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح ، وإن قال : قارضتك على أن نصف الربح لك شركة أو شرك ، لم يصح .

وحكى عن « محمد بن الحسن » أنه قال : إذا لك شركة صح ، وكان له النصف .

فإن قال : قارضتك على أن الربح كله لى [(٢)] ، أو كله لك ، بطل القراض ، وكان

(١) فى النسخة (ب) : (فإن قال رب المال) . (٢) فى النسخة (أ) : (أن الربح قليلاً) .

الربح جميعه لرب المال ، وعليه أجرة المثل للعامل ، وبه قال « أبو حنيفة » ، إلا أنه قال : إذا قال : على أن يكون الربح كله لى يكون بضاعة [1] .

وقال « مالك » : يكون قراضاً صحيحاً ويكون الربح لمن شرط له .

فإن قال : قارضتك ، ولم يذكر الربح ، فهو قراض فاسد ، وحكى عن « أبى العباس بن سريج » : أنه قراض صحيح ، ويكون الربح بينهما نصفين ، وهذا فاسد .

فإن قال : قارضتك على أن يكون لك فى الربح شركة أو شرك ، لم يصح ، وحكى عن « محمد بن الحسن » أنه قال : إذا قال : لك شركة صح ، وكان له النصف ، وإذا قال : شريك لم يصح ، وقال أصحاب « مالك » : يصح ، ويكون له مضاربة .

ولا يجوز تعليق القراض على شرط مستقبل ، ولا يجوز إلى مدة معلومة مقدر على ألا يبيع بعدها ولا يشترى ، ومن أصحابنا من قال : إن شرط المدة على أن لا يبيع بعدها لم يصح ، وإن شرط أن لا يشترى بعدها صح .

وقال « أبو حنيفة » : شرط المدة لا يمنع صحة المضاربة .

وعلى العامل أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه ، فإن سرق المال أو غصب ، فهل له أن يخاصم فيه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له أن يخاصم ، وهو قول « أبى العباس »، **والثانى** : ليس له ، وهو قول الأكثرين .

ولا يجوز للعامل أن يفاوض غيره بغير إذن رب المال على النصف ، وقارض العامل آخر بالنصف ، واشترى الثانى فى الذمة ، ونقد الثمن من مال القراض وربح ، بنى على القولين فى الغاصب .

إذا اشترى فى الذمة ونقد فيه المال المغصوب وربح ، فإن قلنا بقوله القديم : إن الربح لرب المال ، فقال **قال « المزنى »** هاهنا : إن لرب المال نصف الربح والنصف الآخر بين العاملين نصفين ، **قال « أبو إسحاق »** بظاهره ، وقال غيره من أصحابنا : يرجع العامل الثانى على العامل الأول بنصف أجرة مثله ، وإن قلنا بقوله الجديد : فقد **قال « المزنى »** : الربح كله للعامل الأول ، وللعامل الثانى أجرة المثل، فمن أصحابنا من غلّط فى ذلك، وقال : الربح كله للعامل الثانى، ومنهم من صوّبه فيما قاله ، وحمل كلامه على ظاهره.

فإن أذن له فى التجارة فى البز ، جاز أن يتجر فى أصناف البز من المنسوج والقطن والكتان والإبريسيم ، وما يلبس من الأصواف ، ولا يتجر فى البسط والفرش ، وهل

---

(١) هذا السطر سقط من النسخة (ب) ، ومضاف على هامش الورقة (٨ أ) من المخطوط .

يجوز أن يتجر فى الأكسية البركانية ؟ فيه وجهان : فإن اشترى العامل من يعتق على رب المال بإذنه صح وعتق عليه ، وهل يكون ابتياعه داخلاً فى عقد القراض ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يكون داخلاً فيه ، اختاره صاحب « الحاوى » ، فيكون للعامل أجرة مثله على ابتياعه فيه فضل ، أو لم يكن ، **والوجه الثانى** ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد» : أنه داخل فى عقد القراض ، فيكون للعامل على رب المال بقدر حقه من الربح إذا كان فيه فضل .

فإن كان رب المال امرأة ، فاشترى العامل زوجها بغير إذنها ، فهل يصح ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يلزمها ، **والثانى** : يلزمها ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ولا يسافر المال من غير إذن رب المال ، **وقال « مالك »** : يجوز له السفر به ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » : يجوز أن يسافر به إلى موضع يمكن الرجوع منه قبل الليل .

وقال « محمد بن الحسن » : يجوز أن يسافر به إلى موضع لا يلزمه إليه مؤنة .

وإن أذن له فى السفر به ، فقد قال فى موضع : له أن ينفق من مال القراض ، وقال فى موضع : لا نفقة له ، فمن أصحابنا من قال : لا نفقة له من مال القراض ، والثانى: له النفقة فيه ، وهو قول « مالك » ، و« أبى حنيفة » ، فعلى هذا فى قدر النفقة وجهان : **أحدهما** : أنه يجب فيه جميع نفقته ، **والثانى** : أنه يستحق فى مال القراض ما زاد على نفقة الحضر ، وهو الأصح ، وهو قول « مالك » .

فإن دفع إلى رجلٍ ألف درهم قراضاً ، وقال : اعمل عليها وربحها لك ، لم يصح القراض ، وحكى عن « أبى حنيفة » ، و« أبى ثور » أنهما قالا : يصح ، ويصير كأنه قال : الربح لى ، ونصفه لك .

فإن قارضه على مال معلوم ودفع إليه مالاً آخر يكون بضاعة فى يده من غير شرط جاز **وقال « مالك »** : لا يجوز .

فإن اشترى نسبة بغير إذن رب المال للمضاربة ، وذكر رب المال ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن العقد باطل ، **والثانى** : أنه يلزم العامل .

فإن ظهر فى المال ربح ملك العامل نصيبه من الربح بالظهور على أظهر القولين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » ، **والثانى** : أنه لا يملك إلا بالمفاصلة والقسمة ، وهو قول « مالك » .

فإن اشترى العامل من يعتق عليه ولم يكن فى المال ربح الشراء للمضاربة ، فإن ظهر فيه ربح بعد ذلك ، وقلنا : إنه يملك حصته بالظهور ، فهل يعتق على حصته ؟ فيه وجهان ، وإن كان فى المال ربح فاشترى من يعتق عليه ، فإن قلنا : إنه يعتق حصته لم يصح الشراء ، وإن قلنا : لا يعتق عليه صح .

فإن دفع إليه ألفاً مضاربة ، فاشترى عبداً فى الذمة للمضاربة ، فتلف الألف قبل أن ينقدها فى الثمن انفسخ القراض ، وفى الثمن وجهان : **أحدهما** : أنه على رب المال ، **والثانى** : أنه على العامل .

وقال الشيخ « أبو نصر » : واختلف أصحابنا فى هذه المسألة على طريقين ، فمنهم من قال : إنما أراد « الشافعى » - رحمه الله - إذا كانت الألف قد تلفت قبل الشراء ، فأما إذا تلفت بعد الشراء فالسلعة لرب المال ، وعليه ثمنها .

واختلف هؤلاء فى رأس مال القراض ، فمنهم من قال : الألف الأولى والثانية يكونان رأس المال ، ومنهم من قال : الثانية هى رأس المال ، ومنهم من قال : الشراء يقع للعامل سواء تلفت الألف قبل الشراء أو بعده ، وحمل كلام « الشافعى » - رحمه الله - على عمومه .

وحكى عن « أبى حنيفة » ، و« محمد » أنهما قالا : يكون الشراء لرب المال ، ويدفع ألفاً أخرى تكون مضافة إلى الأولى يكونان رأس المال ، وحكى أصحابنا عن «مالك» أنه قال : رب المال بالخيار بين أن يدفع ألفاً أخرى تكون هى رأس المال دون الأولى ، وإن لم يدفع يكون للعامل .

فإن دفع إليه ألفين ، فاشترى بهما عبدين ، ثم تلف أحدهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه تلف من رأس المال وينفسخ فيه القراض ، **والثانى** : أنه يتلف من الربح .

فإن قارضه رجلان على مالين ، فاشترى لكل واحد منهما جارية ، ثم أشكلتا عليه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنهما تباعان ، فإن حصل فيهما خسران ضمنه العامل ، **والثانى**: أن الجار يتبين للعامل وعليه قيمتها .

فإن قارضه على أن لا يشترى إلا من فلان لم يصح القراض ، ولا يصح حتى يعلقه على صنف تتم التجارة فيه فى المواضع .

وحكى القاضى « أبو الطيب » عن « الماسرجسى » أنه قال : إذا كان هناك بيع تجلب إليه الأمتعة ولا تنقطع عنه فى العادة جاز أن يعينه ، وبقولنا قال « مالك » ، وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يعين رجلاً يشترى منه سلعة بعينها .

فإن شرط أن لا يشترى إلا نوعاً عينه ، وذلك النوع يوجد فى بعض السنة دون بعض جاز ، ومن أصحابنا من قال : لا يجوز ، والأول أصح ، وهو قول « أبى إسحاق » .

فإن أذن له أن يتجر فى الطعام لم يتجر إلا فى الحنطة ، ولا يتجر فى الدقيق ، **وقال « محمد بن الحسن »** : يجوز أن يتجر فى الدقيق .

فإن أذن له أن يتجر فى الثمار مع وجودها صح ، فإن انقطعنا ، فهل يبطل القراض ؟ فيه وجهان .

فإن فسخ عقد المضاربة ، والمال متاع ، وطلب العامل البيع، وامتنع رب المال ، وقال: أنا أعطيتك حقك من الربح ، وامتنع العامل ، وقلنا : إنه لا يملك قيمته بالظهور ، فيه وجهان بناءً على القولين فى العبد الجانى إذا امتنع المولى من بيعه وضمن للمجنى عليه قيمته : **أحدهما** : أنه لا يجبر على بيعه ، **والثانى** : يجبر .

وإن قال العامل : أنا قد تركت نصيبى من الربح ولا أريد البيع ، وقال رب المال : لابد من البيع ، وقلنا : إن العامل لا يملك نصيبه بالظهور ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجبر على بيعه ، **والثانى** : أنه يجبر .

فإن تراضيا على أن يتحاسبا والمال غائب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، فإن كان المال قد صار ديناً ، فعلى العامل أن يقبضه .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان فى المال ربح ، فعليه أن يقبضه ، وإن لم يكن فيه ربح فلبس عليه ذلك .

فإن مات رب المال أو جُنّ ، وأراد الوارث أو الولى أن يعيد القراض على رب المال ، وهو عروض ، لم يجز ذلك فى أصح الوجهين ، **والثانى** : يجوز ، وهو قول « أبى إسحاق » .

فإن فسد القراض فهل يجب للعامل أجرة المثل ؟ إذا كان قد رضى بغير أجرة بأن يكون قد شرط أن الربح كله لرب المال فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يستحق الأجرة ، وهو قول « المزنى » ، **والثانى** : أنه يستحق ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » .

وحكى أصحابنا عن « مالك » : أنه إن كان فى المال ربح استحق الأجرة ، وإن لم يكن فيه ربح لم يستحق ، وحكى أصحابه عنه : أن الظاهر فيما روى عنه : أن له ما يقارض به مثله .

فإن كان له عليه دين فقال له : اقبض مالى عليك من الدين ، فعزل الرجل ذلك ،

فقارض عليه لم يصح القراض ، فإن اشترى شيئاً [1] فى ذمته ، ونقد ما عزله فيه وربح، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن ما اشتراه مع الربح لرب المال ، وللعامل أجرة المثل ، **والثانى** : أن الذى اشتراه مع ربحه له لا حق لرب المال فيه .

ويجوز أن يقارض الرجل رجلين على مال ، ويفاضل بينهما فى الربح، **وقال «مالك»**: لا يجوز أن يفضّل أحدهما على الآخر ، فإن قارض اثنان واحداً كان بمنزلة العقدين ، فإن شرط أحدهما له النصف من الربح ، وشرط الآخر له الثلث على أن يكون الباقى من الربح بينهما نصفين ، لم يجز ، وحكى عن « أبى حنيفة » ، و« أبى ثور » : أنه يجوز ذلك .

فإن قارض على أن يكون الربح أثلاثاً ثلثه له ، وثلثه للعامل ، وثلثه لغلام رب المال يعمل معه ، فمن أصحابنا من قال : لا يصح .

وقال « أبو إسحاق » ، و« أبو العباس » : يصح .

ولا يجوز للعامل أن يبيع الخمر ولا أن يشترى الخمر مسلماً كان أو نصرانياً .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كان العامل نصرانياً فباع الخمر أو اشتراها صح ذلك .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يصح فيه الشراء ، ولا يصح البيع .

فإن جنى على عبد فى مال القراض جناية توجب القصاص ، وفى المال ربح فعفا العامل عن الجانى ، فهل يصح ذلك ؟ فيه وجهان بناءً على أن العامل شريك أو وكيل، فإن قيل : إنه شريك نفذ ، وإن قيل : إنه وكيل لم ينفذ ، ذكر ذلك فى « الحاوى » .

فإن دفع إليه ألفين ، وقال : أضف إليها أخرى من عندك يكون ألفان منها شركة ، وألف قد قارضتك عليها بالنصف جاز .

وقال أصحاب « مالك » : لا يجوز أن يضم إلى مال القراض شركة ، ويجوز أن يكون الرجل عاملاً فى المضاربة لرجل ثم يضاربه آخر .

وقال « أحمد » : لا يجوز إذا كان فيه ضرر على الأول .

فإن دفع إليه ألفاً قراضاً على أن له نصف ربحها جاز ، وقال : ربح نصفها لم يجز .

وقال « أبو ثور » : يجوز ، وبه قال « أبو حنيفة » .

فإن قال العامل : فى المال ربح ، ثم رجع ، وقال: لا ربح فيه ، وأنا أقررت بذلك؛

---

(١) فى النسخة (ب) : (فإن اشترى العامل شيئاً) .

لئلا ينزع المال من يدى ، ورب المال يعلم ذلك فأنكر رب المال العلم بذلك ، فطلب يمينه، فهل يحلف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يحلف ، وهو قول « أبى العباس » ، و«أبى على بن خيران » ، **والثانى** : لا يحلف ، وهو قول « أبى إسحاق » .

إذا ادعى العامل رد المال على رب المال ، فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان ، فإن اختلف العامل ورب المال فى قدر ما شرطا له من الربح تحالفاً .

وقال « أبو حنيفة » : القول قول رب المال .

وإن اختلفا فى قدر رأس المال ، وفى المال ربح ، ففيه وجهان : **أحدهما** : إن القول قول العامل كما لو لم يكن فيه ربح ، **والثانى** : إنهما يتحالفان ، والأول أصح .

وعن « أبى حنيفة » روايتان : **إحداهما** : أن القول قول العامل ، وهو قول « محمد»، **والثانية** : أن القول قول رب المال ، وهو « زفر » .

فإن اشترى عبداً ، فقال رب المال : اشتريه لنفسك ، وقال العامل : بل اشتريه للقراض ، فالقول قول العامل .

فإن أقام رب المال بينة أنه اشتراه بمال القراض سمعت وحكم بها فى أحد الوجهين ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** : لا يحكم بها ، وهو اختيار القاضى «أبى الحسن الماوردى» ، وذكر أنه الأصح .

❊ ❊ ❊

باب : العبد المأذون

إذا رأي السيد عبده يتجر ، فسكت عنه لم يصر مأذوناً له فى التجارة .

وقال « أبو حنيفة » : يصير مأذوناً له فى التجارة .

فإن اشترى شيئاً فى الذمة ، فقد قال « أبو إسحاق » ، و« أبو سعيد » : لا يصح بغير إذن مولاه .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : يصح .

فإن لم يعلم البائع برق العبد ، فأراد الفسخ لتأخر حقه ، فهل له ذلك ؟ فيه وجهان: **أحدهما** : له ذلك ويسترجعه من يد المولى ، **والثاني** : ليس له ذلك .

ولا يملك التجارة إلا فيما أذن له فيه ، فإن أذن له فى التجارة فى نوع لم يصر مأذوناً فى غيره .

وقال « أبو حنيفة » : يصير مأذوناً له فى كل نوع .

ولا يملك بالإذن فى التجارة إجارة نفسه .

وقال « أبو حنيفة » : يملك ذلك .

ومن أصحابنا من قال : يملك إجارة ما يشترى للتجارة .

فإن اشترى من يعتق عليه مولاه بغير إذن لم يصح فى أصح القولين ، ويصح فى الثانى : فعلى هذا إن لم يكن عليه دين عتق ، وإن كان عليه دين ، ففيه قولان .

وإن ملك المولى مملوكاً مالاً فهل يملك ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يملك [١] ، وهو قول « مالك » ، **والثاني** : لا يملك [٢] ، وهو قوله الجديد ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن وهب لعبده جارية وسلمها إليه جاز له وطئها على قوله القديم ، ولم يجز فى قوله الجديد ، وإن وجبت عليه كفارة عن كفر بالإطعام والكسوة على قوله القديم ، ويكفر بالصوم على قوله الجديد ، ولا يكفر بالعتق على القولين جميعاً .

وإقرار العبد بما يوجب القود مقبول ، وللمقر له استيفاؤه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » .

---

(١) فى (ب) : (يملكه) ، وبدون (إنه) .　　(٢) فى (ب) : (لا يملكه) .

وقال « زفر » ، و« المزنى » ، و« داود » ، و« ابن جرير » ، و« محمد بن الحسن » : لا يقبل إقراره .

وقال « أحمد » : إقراره فيما دون النفس يقبل ، وفى النفس لا يقبل .

فإن عفا الولى عن القود على مالٍ ، وقلنا : الواجب أحد أمرين كان فى وجوب الدية وجهان بناءً على القولين فى المسروقِ .

إذا أقر العبد سرقته هل يقبل قوله ؟ فى وجوب رده ، **أحد القولين** : يتعلق برقبته ، **والثانى** : يتعلق بذمته .

فإن أبق العبد المأذون له فى التجارة لم يبطل الإذن .

وقال « أبو حنيفة » : يبطل الإذن .

ولا يجوز للمأذون له فى التجارة أن يشهد دعوة بغير إذن مولاه ، ولا أن يهب شيئاً.

وقال « أبو حنيفة » : يجوز له ذلك .

فإن ركب المأذون له فى التجارة ديون وعجز ما فى يده عن قضائها تعلق بذمته يتبع بها إذا عتق ، **وقال « أبو حنيفة »** : يتعلق برقبته يباع فيها .

وقال « أحمد » : تتعلق بذمة المولى .

* * *

كتاب : المساقاة

تجوز المساقاة [1] على الكرم والنخيل ، وبه قال « أحمد » ، و« إسحاق » ، و« أبو ثور» ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« زفر » : لا يصح .

وقال « داود » : لا تصح المساقاة على غير النخل .

وما عدا الكرم والنخل من الأشجار المثمرة فى جواز المساقاة عليها قولان : **قال فى القديم** : يجوز ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف »، و« محمد » ، **وقال فى الجديد**: لا يجوز .

فأمَّا المقاثى ، والمباطخ ، والباذنجان ، فلا تجوز المساقاة عليها قولاً واحداً ، وحكى عن « مالك » جواز المساقاة عليها قبل بدء صلاحها ، وهل يجوز على ثمرة ظاهرة ؟ فيه قولان : **قال فى « الأم »** : يجوز ، وهو قول «مالك» ، **وقال فى « البويطى »** : لا يجوز.

وحكى عن « المزنى » أنه قال : إن كان قبل بدء الصلاح جاز، وإن كان بعده لم يجز .

وقال « أبو ثور » : إن احتاجت إلى القيام عليها حتى تطيب جاز، وإن لم تحتج لم يجز .

وقال « أبو يوسف » : إن كانت تزيد جاز ، وإن لم تزد ، لم يجز .

وقال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : الأصح عندى على مذهب « الشافعى » - رحمه الله - بطلان المساقاة عليها ، ولا تجوز المساقاة إلا على شجرة معلومة ، فإن ساقاه على حائط لم يره ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين فى البيع ، **والثانى** : أنه لا يصح قولاً واحداً .

ولا تجوز المساقاة إلا على مدّة معلومة توجد فيها الثمرة ، وحكى بعض أصحاب الحديث : أنها تصح من غير توقيت .

وقال « أبو ثور » : إن لم تقدر المدة صحت فى سنة واحدة .

فإن قال : عاملتك على الشطر من ثمرها ، فقد حكى فى « الحاوى » وجهين :

---

(١) المساقاة فى المطبوعة باب ، ونحن اعتمدنا على ما فى نسختنا أنه كتاب .

أصحهما : أنه يصح ، فإن ساقاه على النخل أو الودى إلى مدّة تحمل فيها لم يصح ، فإن عمل لم يستحق الأجرة فى قول « المزنى » ، ويستحق فى قول « أبى العباس » .

وإن ساقاه إلى مدّة معلومة قد تحمل فيها ، وقد لا تحمل صح فى أحد الوجهين ، واختلف قول « الشافعى » - رحمه الله - فى أكثر مدة الإجارة والمساقاة ، فقال فى موضع: سنة ، وقال فى موضع : ما شاء ، وقال فى موضع : يجوز إلى ثلاثين سنة .

فمن أصحابنا من قال : فيه ثلاثة أقوال : **أصحها** : أنه يجوز ما تبقى العين إليه ، **والثانى** : يجوز سنة ، **والثالث** : إلى ثلاثين سنة .

ومنهم من قال : إنها على قولين ، وذكر الثلاثين على سبيل التقريب ، فإن عقد على ستين ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب بيان قسط كل واحدة منهما ، **والثانى** : لا يجب .

ومن أصحابنا مَنْ قال : القولان فى الإجارة ، فأمَّا المساقاة فيجب فيها ذكر قسط كل سنة من الثمرة ، فإن ساقاه عشر سنين ، وشرط له نصف ثمرة السنة العاشرة ، ففيه وجهان: **أحدهما** : يصح ، **والثانى** : لا يصح .

كما لو شرط له ذلك من سنة قبل العاشرة ، ذكره فى الحاوى ، وهل يثبت فيه خيار المجلس ؟ فيه وجهان ، وعلى العامل أن يعمل ما فيه صلاح ومستزاد فى الثمرة من التلقيح ، وصرب الجريد ، وإصلاح الأحاجين ، وتنقية السواقى والسقى وقطع الحشائش المضرة بالنخل .

وذكر فى « الحاوى » : أن النخل الذى يشرب بعروقه كنخل البصرة ، وفى قطع الحشيش المضر ، هل يكون من شروطه ؟ ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يجب على العامل بنفس العقد ، **والثانى** : أنه على رب المال ، وشرطه على العامل ، ويبطل العقد ، **والثالث** : أنه يجوز شرطه على العامل ، ويجوز على رب المال ، وإن أطلق العقد لم يجب على واحد منهما .

وعلى صاحب النخل ما فيه حفظ الأصول من سد الحيطان ونصب الدواليب ، وشراء الثيراب ، فأمَّا الحذاذ ، واللقاط ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزم العامل ، **والثانى**: أنه يلزمه .

فإن شرط أن يعمل مع العامل غلمان رب المال ، فقد نص فى المساقاة على أنه يجوز وفى المضاربة لا يجوز .

فمن أصحابنا من قال : لا يجوز ذلك فى المضاربة ولا فى المساقاة ، ومنهم من قال : يجوز فيهما ، ومنهم من قال : يجوز فى المساقاة دون المضاربة ، فإذا قلنا : يجوز ، لم يجز حتى يعرف الغلمان بالرؤية ، أو بالوصف ، فأمَّا نفقتهم ، فإن شرطت على العامل جاز ، وإن تشترط ، ففى صحة العقد وجهان : فإن قلنا : إنه يصح ، ففى محل النفقة ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه على العامل ، **والثانى** : أنها على رب المال ، **والثالث** : أنها على الثمرة .

فإذا ظهرت الثمرة ، ففى ملكها طريقان : **أحدهما** : أنهما على القولين فى الربح فى المضاربة ، **والطريق الثانى** : أنه فى المساقاة تملك بالظهور قولاً واحداً .

فإن هرب العامل ، فعمل رب النخل ، أو استأجر من عمل عنه ، ولم يقدر على إذن الحاكم وأشهد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع ، **والثانى** : لا يرجع .

فإن لم يكن للعامل ما يستأجر به من يعمل مكانه مكانه ، ولم تكن الثمرة ، بحيث يمكن بيعها ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أن الحاكم يساقى عليها لأجل الباقى من العمل رجلاً آخر ، بسهم مشاع من الثمرة يدفعه إليه من حصة العامل ، ويعزل الباقى من حصته ، **والوجه الثانى** : قال فى « الحاوى » : وهو الأصح عندى ، أنه يُقال لرب النخيل : قد تعذر ما بقى من العمل ، فلك فسخ العقد .

فإن أراد رب النخل رفع يد العامل بدعوى الخيانة ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن دعواه تسمع مجهولة ، **والثانى** : لا تسمع إلا معلومة ، فإن ساقى رجلاً على نخل ، على النصف ، فعمل العامل واقتسما الثمرة ، ثم استحق النخل ، وكانت الثمرة تالفة فأراد تضمين العامل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يضمنه الجميع ، **والثانى** : أنه يضمنه النصف .

* * *

باب : المزارعة

لا تجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه ، والمزارعة ، والمخابرة ؛ واحدة ، وهو : أن يعامله على زراعة الأرض على ثلث ما يخرج منها ، أو ربعه ، وبه قال « مالك » ، و«أبو حنيفة » .

ومن أصحابنا من قال : المزارعة غير المخابرة .

فالمخابرة : أن تكون من رب الأرض ، ومن الآخر البذر والعمل .

والمزارعة : أن تكون الأرض والبذر من واحد والعمل من آخر .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد بن الحسن » ، و« ابن أبي ليلى » : بجواز هذه المعاملة .

ورُوِى ذلك عن « علىّ » ، و« ابن مسعود » - رضى الله عنهما - .

وقال « أحمد » : إذا كان البذر من صاحب الأرض جاز .

وتجوز إجارة الأرضين بالذهب ، والورق ، وغيرهما .

وعن « الحسن » ، و« طاوس » أنهما قالا : لا يجوز ذلك .

وقال « مالك » : لا تجوز إجارة الأرض بالطعام ، وسواء كان مما ينبت فيها ، أو لا ينبت .

فأمَّا إذا أكراه أرضاً بحنطة موجودة مشاهدة جزافاً ، فمن أصحابنا من قال : يجوز قولاً واحداً .

ومنهم من يقول فيه قولان : كرأس المال فى السلم ، إذا كان جزافاً .

فأمَّا إذا كان بين النخيل بياض لا يمكن سقى النخل إلا بسقيه ، فإن كان قليلاً ، جاز أن يساقيه على النخيل ، ويزارعه على الأرض فى عقد واحد .

فإن عقدت المزارعة والمساقاة منفردين ، فيه وجهان : أحدهما : لا يصح ، **والثانى** : يصح .

فإن ساقاه على النخل ، وزارعه على الأرض ، وفاضل بينهما فى العوض ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز .

فإن كان البياض كثيراً ، والنخيل قليلاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أن يجمع بينهما فى عقد واحد ، **والثانى** : لا يجوز .

ولا يجوز للعامل أن يزرع البياض بين النخيل من غير إذن المالك .

وقال « مالك » : يجوز إذا كان أقل من الثلث .

كتاب : الإجارة

يجوز عقد الإجارة على المنافع المباحة ، وهو قول الكافة ، ويحكى عن « عبد الرحمن الأصم » أنه قال : الإجارة لا تجوز .

ولا يجوز عقد الإجارة على المنافع المحرّمة .

فإن استأجر بيتاً ليتخذه بيت نار ، أو كنيسة أو ليبيع فيه الخمر ، لم تصح الإجارة ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا بأس بأن تؤجر بيتك فى السواد ممن يتخذه بيت نار أو كنيسة أو يبيع فيه الخمر .

فمن أصحابه من قال : يجوز إذا شرط ذلك .

ومنهم من قال : إذا شرط لا يجوز ، وإنما أراد إذا علم المؤجر أنه يفعل ذلك ، ولكنه لم يشترطه ، فإن استأجر رجلاً ليجعل له خمراً من موضع إلى موضع لم تصح الإجارة ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز .

فإن استأجر كتاباً ليقرأ فيه مصحفاً كان أو غيره جاز ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز.

فإن استأجر موضعاً ليتخذه مسجداً يصلى فيه جاز ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يصح عقد الإجارة لذلك .

وفى استئجار الكلب المعلم وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : يجوز .

وفى استئجار الفحل للضراب وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز، **والثانى** : أنه يجوز.

وفى استئجار الدراهم والدنانير لتجميل الدكان والاستئجار لتجفيف الثياب والاستظلال وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز .

وإذا قلنا : يجوز إجارتها ، فإنه لا يحتاج إلى تعيين جهة الانتفاع بها .

وقال « أبو حنيفة » : إذا لم يعين جهة الانتفاع بها كانت قرضاً .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولا يجوز تقتيل بركة الحيتان يريد : استئجارها لأكل الحيتان منها ، فإن استأجر بركة ليحبس فيها السمك ثم يصطاده .

فقد قال الشيخ « أبو حامد » فى « التعليق » : لا يجوز .

ويجوز إجارة الشبكة ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : هذا لا معنى له والبركة كالشبكة .

واختلفوا فى استئجار الكافر العبدَ المسلم فى الإجارة المعينة ، فمنهم من قال : فيه قولان كالبيع ، ومنهم من قال : صح قولاً واحداً .

وهل تعقد الإجارة بلفظ البيع ؟ فيه وجهان ، وفى استئجار عين لم يرها قولان ، ويجوز إجارة المشاع .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد ».

فإن اكترى أرضاً لا ماء لها ، ولم يذكر أنه يكتريها لغير الزراعة ، فيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح ، **والثانى** : أن الأرض إن كانت عالية لا يطمع فى سقيها صح العقد وإن كانت مستفلة يطمع فى سقيها بسوق الماء إليها من موضع لم يصح .

فإن اكترى أرضاً قد غرقت بالماء ؛ لزراعة ما لا ينبت فى الماء كالحنطة ، وليس للماء مغيض ، وكان يعلم أن الماء ينحسر عنها وتجففه الشمس ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح ، **والثانى** : يصح ، وهو الأصح .

وإن استأجر رجلاً ليعلمه سورة من القرآن بنفسه ، وهو لا يحسنها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن .

واختلف أصحابنا فيما يرد على عقد الإجارة ، فحكى عن « أبى إسحاق » أنه قال : يتناول العين لتستوفى منها المنفعة ، وقال أكثر أصحابنا : بتناول المنفعة ، وهو قول «أبى حنيفة » ، و« مالك » .

يملك المستأجر المنفعة بنفس العقد ، **وقال « أبو حنيفة »** : تحدث المنافع على ملك المؤجر ويستحق الأجرة بنفس العقد بمطلق العقد .

وقال « أبو حنيفة » : تجب الأجرة يوماً بيوم .

وحكى عن « مالك » : أنه لا يستحق إلا بمضى المدة .

وفى استئجار الظهر للحرث وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز أن يقدر بالعمل كحرث أرض بعينها ، ويجوز أن يقدر بالمدة كحرث شهر ، **والثانى** : أنه لا يجوز تقديره بالمدة.

فإن قال : استأجرتك لتخيط لى هذا الثوب اليوم لم تصح الإجارة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **وقال « أبو يوسف »** ، **و« محمد »** : تصح .

ولا تصح الإجارة إلا على مدة معلومة الابتداء والانتهاء ، فإن قال : أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار ، فالإجارة باطلة ، وقال فى « الإملاء » : تصح فى الشهر الأول دون ما زاد عليه ، وبه قال « أبو حنيفة » وأصحابه ، و« أبو سعيد الإصطخرى » ، والأول أصح .

وقال « **مالك** » : الإجارة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الأجرة غير أنها لا تكون لازمة ، فإن أجرة سنة شمسية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا تصح ، **والثانى** : تصح .

فإن قال : أجرتك لتزرع وأطلق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح ، **والثانى** : يصح ، فإن قلنا : أجرتكها لتغرسها وتزرعها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح ، وهو قول « المزنى » ، و« أبى العباس » ، و« أبى إسحاق » ، **والثانى** : يصح ويزرع النصف ويغرس النصف ، وهو ظاهر القول ، وهو قول « أبى الطيب بن سلمة » .

فإن استأجر ظهراً للركوب ، فلا بد من معرفة جنس المركوب ، ويصح بالتَّعين والوصف ، فإن كان فى الجنس الواحد ما يختلف فى السير كالمهلج والقطوف [1] من الخيل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يفتقر إلى ذكره ، **والثانى** : لا يفتقر ، ويفتقر إلى معرفة ما يركب به من سرج وغيره .

فإن كان ما يركب فيه عماريه أو محملاً [2] ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : العقد عليه بالوصف ، **والثانى** : أنه إن كان من المحامل البغدادية الخفاف جاز العقد عليه بالوصف، وإن كان من الخراسانية الثقال لم يجز إلا بالتعيين ، **والثالث** : وهو المذهب : لا يجوز إلا بالتعيين .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز أن الحمل والغطاء مطلقاً استحساناً .

واختلف أصحابنا فى المغاليق كالقدر والسطيحة ، فمنهم من قال : لا يجوز حتى تعرف قولاً واحداً ، ومنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه يفتقر إلى معرفتها ، **والثانى** : أنه يجوز إطلاقها وتحمل على العرف فيها .

فإن استأجر رجلاً لرعى الماشية فإنه يحتاج إلى ذكر الجنس الذى يرعاه ، وفى افتقاره إلى ذكر العدد وجهان : **أظهرهما** : أنه يفتقر إلى ذكره ، **والثانى** : أنه يجوز إطلاقه ويحمل على العرف فيما يرعاه الواحد فى ذلك الجنس .

فإن استأجره لتعليم عشر آيات من القرآن من سورة بعينها ، فهل يفتقر إلى تعين

---

(١) المهلج : السريع ، القطوف : البطىء فى السير .   (٢) فى (ب) : (محمل) .

العشر ؟ فيه وجهان ، وهل يفتقر إلى تعيين الحرف ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يفتقر إلى الجميع .

فإن استأجره للحج والعمرة لم يصح حتى يذكر أنه إفراد أو قران أو تمتع ، وهل يجب تعيين موضع الإحرام ؟ **قال في « الأم »** : لا يجوز حتى يعين ، **وقال في « الإملاء»**: إذا استأجر أجيراً أحرم في الميقات .

فقال « أبو إسحاق » : فيه قولان : **أحدهما** : يجب التعيين ، **والثاني** : أنه يجوز الإطلاق .

ومن أصحابنا من قال : إن كان الإحرام عن حي لم يجز حتى يعين ، وإن كان عن ميت جاز من غير تعيين ، ومنهم من قال : إن كان للبلد ميقاتان لم يجز حتى يعين ، وإن لم يكن له إلا ميقات واحد جاز من غير تعيين .

فإن أحرم الحج عن اثنين وقع عن نفسه ، وكذا إن أحرم عن أبويه ، **وقال « أبو حنيفة» وأصحابه** : إذا أحرم عن أبويه صح ، وكان له أن يجعله عن أيهما شاء إذا أمره اثنان بالحج عنهما ، فأحرم عن أحدهما لا يعينه انعقد إحرامه ، وله أن يصرفه إلى من شاء منهما قبل التلبس بشيء من أفعال الحج ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« محمد » .

وقال « أبو يوسف » : يقع عن نفسه .

فإن أحرم الأجير بالحج عن غير ثم أفسده ، فإنه يقع عنه نفسه وعلى بدنه ، ويلزمه القضاء والمضي في فاسده ، **وقال « المزني »** : لا قضاء عليه ولا على المستأجر ، ويمضي فيه عن المستأجر .

فإن أحرم الأجير بالحج عن غيره ، ثم أحضر وتحلل ، فإنه يقع الحج عن المستأجر ، كذا ذكر الشيخ « أبو حامد » ، وذكر القاضي « أبو الطيب » : **أنه** يقع عن المحضر والدم عليه ، وهو الأقيس ، وهل يكون له الأجرة ؟ على قولين ، ويجوز إجارة المنافع بجنسها وغير جنسها .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز إلا أن يختلف جنس المنفعة ، فتؤجر منفعة دار بمنفعة عين ، فإن أكرى داراً من رجل شهراً لم يجز أن يكريها من غيرها قبل انقضائه .

فإن كراها الشهر الثاني من المكترى فهل يجوز ؟ **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز . والثاني: لا يجوز .

يجوز للمكترى أن يكرى ما اكتراه بمثل ما اكترى به وأكثر أو أقل، **وقال «أبو حنيفة»**:

لا يجوز أن يكريها بها بزيادة إلا أن يكون قد أحدث فيها عمارة فيطيب له حينئذ الفضل وإن أراد أن يكرى العين المستأجرة قبل قبضها لم يجز على المشهور من المذهب ، وبه قال « أبو حنيفة » ، وحكى عن « أبى العباس » أنه قال : يجوز ، فإن قلنا: لا يجوز أن يكريها قبل القبض، فهل يجوز أن يكريها من المكتر ؟ فيه وجهان .

وإذا قبض العين جاز له أن يكريها من المكترى وغيره ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز أن يكريها من المكترى .

فإن عقد الإجارة بعوض جزاف مشاهد بعين على منفعة ، ففيه وجهان ، كالسلم ، وإن كانت على منفعة معينة ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه يجوز قولاً واحداً ، **والثانى** : **أنه** على قولين .

فإن أجره ظهراً على أن يسلمه إليه بعد مدة ، لم يصح ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : إن قل الأجر جاز ، وإن كثر لم يجز .

فإن عقد الإجارة على منفعة موصوفة فى الذمة وجب قبض الأجرة فى المجلس ، ومن اصحابنا من قال : إن كان قد عقد بلفظ السلم وجب قبض الأجرة فى المجلس ، وإن كان لفظ الإجارة لم يجب .

فإن اكتريا ظهراً يتعاقبا عليه جاز ذلك ، **وقال « المزنى »** : لا يجوز اكتراء العقبة إلا **مضمونة** فى الذمة .

وإذا عقدت الإجارة على مدة لم يجز شرط الخيار فيها ، وفى ثبوت خيار المجلس وجهان ، وإن كانت الإجارة على عمل معين ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه لا يثبت فيها واحد من الخيارين ، **والثانى** : يثبت فيها الخياران ، **والثالث** : أنه يثبت فيها خيار المجلس ، ولا يثبت خيار الشرط .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يجوز شرط الخيار فيها .

وإن كانت على منفعة فى الذمة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يثبت فيها الخيار ، **والثانى** : أنه يثبت خيار المجلس دون خيار الشرط .

وإذا تمت الإجارة لزمت فلا يملك واحد من المتكاريين فسخها من غير عيب ، وبه قال « مالك » ، و« الثورى » ، و« أبو ثور » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز للمكترى فسخ الإجارة لعذر فى نفسه ، بأن يكترى جملاً ليحج عليه فيمرض ، فلا يمكن من الخروج ، أو يكترى دكاناً للبز فيحرق بزه ، وما أشبه ذلك .

❊ ❊ ❊

باب : ما يلزم المتكاريين وما يجوز لهما

اختلف أصحابنا فيما يشد به أحد المحملين إلى الآخر ، فمنهم من قال : هو على المكرى ، ومنهم من قال : هو على المكترى .

إذا امتلأ الحش فى يد المكترى ، ففى كسبه وجهان : **أحدهما** : أنه على المكرى ، **والثانى** : أنه على المكترى .

وفى المستأجرة على الرضاع ، هل يلزمها حضانة الولد وغسل خرقه وجهان: **أحدهما**: يلزمها ، **والثانى** : لا يلزمها .

فإن هرب الجمال وترك الجمل على المكترى ، فرفع الأمر إلى الحاكم ، فلم يجد له مالاً ينفق عليها ، فأذن له فى الإنفاق عليها من ماله قرضاً ، ففيه قولان .

فإن لم يجد حاكماً فأشهد وأنفق ، ففى الرجوع وجهان ، وكذا إذا لم يجد من يشهد فأنق ، وفى رد المستأجر وجهان : **أحدهما** : يجب على المستأجر ، **والثانى** : لا يلزمه .

فإن استأجر داراً للسكنى ، فهل يجوز أن يطرح فيها ما يسرع الفأر من الطعام ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يجوز .

فإن اكترى ظهراً فى طريق العادة فيه النزول للرواح والمشى فى بعض الطريق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يلزمه ذلك ، **والثانى** : لا يلزمه .

فإن اكترى ظهراً ليحج عليه ، جاز أن يركبه إلى مِنَى ، ثم إلى عرفة ، ثم إلى المزدلفة ، ثم إلى مِنَى ، ثم إلى مكة ، وهل يركب من مكة عائداً إلى مِنَى للمبيت والرمى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له .

وإن اكترى لجمل أرطال من الزاد ، فهل له أن يبدل ما يأكله ؟ فيه قولان : **أحدهما** وهو اختيار « المزنى » : أن له ذلك ، وإن اكترى قميصاً ليلبسه لم يجز أن يئتزر به ، وهل يجوز أن يرتدى به ؟ فيه وجهان ، وإن استأجر عيناً لمنفعة وشرط أن لا يستوفى مثلها ولا ما دونها أو لا يستوفيها بمن هو مثله أو دونه ، فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن الإجارة باطلة ، **والثانى** : أن الشرط باطل والإجارة جائزة ، **والثالث** : أن الإجارة جائزة والشرط لازم .

فإن استأجر عيناً لمنفعة فاستوفى أكثر منها ، وكانت زيادة لا تتميز ، كأن استأجرها لزراعة الحنط فزرعها دخناً ، فقد قال « أبو إسحاق المروزى » ، و« المزنى » : هى على

قولين : **أحدهما** : يلزمه أجرة المثل ، **والثانى** : أنه يلزمه المسمى وأجرة مثل الزيادة ، **وقال القاضى « أبو حامد المروروذى »** : المسألة على قول واحد .

إن صاحب الأرض بالخيار بين أن يأخذ المسمى وأجرة المثل للزيادة ، وبين أن يأخذ أجرة المثل للجميع ، وهل يصير ضامناً لرقبة الأرض ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصير ضامناً لها ، **والثانى** : أنه يصير ضامناً لها .

فإن استأجر للزراعة مدة وأراد أن يزرعها ما لا يستحصد فى تلك المدة ، ففيه وجهان: **أحدهما** : لا يجوز له ذلك وتمنع من زراعته ، **والثانى** : أنه لا يمنع .

فإن استأجر أرضاً لزرع مطلق ، فزرع وانقضت المدة ولم يستحصد الزرع لشدة برد أو قلة مطر لم يجبر على قلعه فى أصح الوجهين ، فإن كان الزرع معيناً غير أنه لا يستحصد فى المدة وانقضت المدة ، والزرع قائم والإجارة لم تشترط فيها القلع ولا التبقية ، لم يجبر على قلعه فى أظهر الوجهين ، وإن استأجر أرضاً للفراش مدة ولم يشترط عليه القلع لم يجبر على القلع ، فإن اختار المكترى أن يقلع قبل انقضاء المدة لزمه تسوية الحفر فى أحد الوجهين ، **والثانى** : أنه لا يلزمه .

وإن كان بعد انقضاء المدة لزمه تسوية الحفر وجهاً واحداً .

فإن أراد صاحب الأرض أن يقلع الفراش ولا يضمن له نقص لم يجبر المكترى على ذلك ، **وقال « المزنى »** : يجبر ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن استأجر رجلاً لحمل عشرة أقفزة فى مدة من البصرة إلى الكوفة ، فكال للحمال أكثر من ذلك ، وحملها وطلب صاحب الطعام ردّ الزيادة على العشرة إلى البصرة ، وبذل له الحمال مثلها ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » ، و« أبى على بن أبى هريرة » : أن القول قول صاحب الطعام ؛ لأنه كالغاصب ، **والثانى** : أن القول قول الحمال .

فأما إذا كاله المكترى ودفعه إلى المكرى فجعله على البهيمة وحمله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه بمنزلة ما لو كاله المكرى وجعله على البهيمة ، **والثانى** : أنه بمنزلة ما لو كاله المكرى ووضعه على البهيمة .

* * *

باب : ما يوجب فسخ الإجارة

إذا اكترى داراً فتشققت [1] ثبت له الفسخ .

فإن رضى بسكناها ولم يطالب بالإصلاح لها ، فهل يلزمه جميع الأجرة أم لا ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يلزمه جميع الأجرة .

فإن استأجر عبداً فمات عقيب العقد انفسخت الإجارة وسقطت الأجرة .

وقال « أبو ثور » من أصحابنا : لا تنفسخ الإجارة إذا كان قد قبض العبد ، بل تستتر جميع الأجرة .

وإن كان قد مضى مدة لمثلها أجرة انفسخ العقد فيما مضى طريقان : **أحدهما** : أنه لا ينفسخ قولاً واحداً ، **والثانى**: أنه على قولين بناءً على الهلاك الطارئ [2] فى بعض البيع.

وإن اكترى داراً فانهدمت ، فقد قال فى الإجارة : تنفسخ الإجارة .

وقال فى المزارعة : إذا اكترى أرضاً للزراعة فانقطع ماؤها، فالمكترى بالخيار فى الفسخ.

واختلف أصحابنا فيه على طريقين : فمنهم من جعل المسألتين على قولين بنقل الجوابين ، وهو الأصح ، ومنهم من فرق بينهما .

فإن غصبت العين المستأجرة والمنفعة مقدرة بالمدة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن الإجارة تنفسخ ، **والثانى** : أنها لا تنفسخ ويرجع المستأجر بأجرة المثل على الغاصب .

وإن مات الصبى الذى عقد الإجارة على إرضاعه ، فالمنصوص : أن الإجارة تنفسخ .

وخرّج فيه قول آخر : أنها لا تنفسخ ، فإن تراضيا على صبى آخر ترضعه وإلا فسخت ، فإن استأجره لقلع ضرسه ، فسكن الوجع ، أو ليكحل عينه ، فبرأت عينه انفسخت الإجارة على أحد القولين ، وعلى القول الآخر : لا تنفسخ .

وإن استأجرة لحج عنه فمات بعد الإحرام عنه ، وقبل أن يأتى بالأركان ، فهل يجوز لغيره أن يبنى على عمله ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : يجوز ، **وقال فى الجديد** : لا يجوز ، وهو الأصح .

فعلى هذا إن كانت الإجارة على فعل الأجير بطلت ، وإن كانت فى الذمة وكان قبل فوات الوقوف استؤجر من مال الموروث من يحرم ويقف ويتمم ، وإن كان بعد فوات

---

(١) غير واضحة فى النسخة (أ) .

(٢) غير واضحة فى النسخة (أ) .

الوقوف ، فإن الحج يتأخر إلى السنة الثانية ، فإن اختار المستأجر فسخ الإجارة واسترجاع بعض الأجرة كان له ، وإن أراد إقرارها استؤجر من مال الموروث مَن حج عنه ، وإن قلنا بقوله القديم : فإن كانت الإجارة معينة ، فقد فسدت بموته ، ويتولى إتمامها المستأجر فيستأجر من يتممها ، فإن كان قبل الوقوف استأجر من يحرم من مكانه ويقف ولا يجب عليه دم ، وإن كان قد مات بعد الوقوف استؤجر من يتمم ما بقى ، وإن كانت الإجارة فى الذمة ، فإن ورثة الأجير يتممون النسك ، وإن مات قبل الوقوف استأجروا من يحرم ويقف ويتمم ، وكذا بعد الوقوف ، وإن كان قد مات وقد فات وقت الوقوف ، فظاهر قوله فى القديم : أنه يحرم بالحج ، فمن أصحابنا من قال : يحرم بالحج .

وقال « أبو إسحاق » : لا يجوز للثانى أن يحرم بالحج ؛ لأن الإحرام بالحج فى غير أشهر الحج لا ينعقد ، ولكنه يحرم بالعمرة ، ويتمم ، والأول أصح .

وإن مات الأجير أو حضر بعد قطع المسافة ، وقبل الإحرام، ففيه وجهان : **أحدهما**، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يستحق شيئاً من الأجرة بناءً على قوله فى الإملاء : إن الأجرة لا تقابل قطع المسافة ، وهو الصحيح ، **والثانى** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » ، و« أبى بكر الصيرفى » : أنه يستحق الأجير بقدر ما عمل من الأجرة أفتى [1] بذلك عام القرامطة بناءً على قوله فى « الأم » : إن الأجرة تقابل قطع المسافة والعمل ، وإن كان ذلك بعد الفراغ من الأركان وقبل الرمى والمبيت ، فيه طريقان : **أحدهما** : أنه يلزمه ذلك ، **والثانى** : لا يلزمه .

وإن كان بعد الإحرام وقبل الإتيان بالأركان ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يستحق شيئاً ، **والثانى** : أنه يستحق بقدر ما عمل ، وهو الصحيح .

وهل يقسط على العمل والمسافة على ما ذكرناه ؟ وإن أجر عبده ثم أعتقه لم ينفسخ الإجارة ، وهل يرجع العبد على مولاه بالأجرة ؟ فيه قولان : **أصحهما** ، وهو قول الجديد : أنه لا يرجع ، **وقال فى القديم** : يرجع ، فعلى هذا يكون نفقته على نفسه .

وإن قلنا : لا يرجع بالأجرة ، فى نفقته وجهان : **أحدهما** : أنها على المولى ، **والثانى** : أنها فى بيت المال .

وقال « أبو حنيفة » : يثبت للعبد الخيار إن شاء فسخ الإجارة ، وإن شاء أجازها .

فإن أجر الأب الصبى أو شيئاً من مال الصبى مدة ، ثم بلغ الصبى قبل انقضاء المدة ،

---

(١) غير واضحة فى النسخة (أ) .

فهل تنفسخ الإجارة فيما بقى من المدة ؟ فمن أصحابنا من حكى فى ذلك وجهين : **أحدهما** : لا تنفسخ ، **والثانى** : تنفسخ .

ومن أصحابنا من قال : ينظر فيما عقد عليه الأب من المدة [١] ، فإن تحقق أنه يبلغ قبل انقضائها بأن يكون له أربع عشرة سنة فيؤجره سنتين ، فلا تصح الإجارة فى السنة الثانية ، وفى السنة الأخرى تبنى على تعريف الصفقة .

وإن كانت مدة لا يتحقق بلوغه فيها فبلغ فى انتهائها بالاحتلام لم تنفسخ ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : وعندى أن القائل الأول إنما خرّج القولين إذا كانت المدة لا يتحقق بلوغه قبل مضيها ، فأما إذا كان يتحقق بلوغه قبل مضيها فلا يلزم الصبى عقد الولى فيها .

وقال « أبو حنيفة » : يثبت له الخيار إذا بلغ .

فإن استأجر رجلاً ليبيع له ثوباً بعينه صحت الإجارة .

وإن استأجره ليشترى له شيئاً بعينه، **قال الشيخ «أبو نصر»** : لم تصح الإجارة عندى.

وقال « أبو حنيفة » : لا يصح أن يستأجره على بيع شىء بعينه .

وإن أجّر عيناً ثم باعها من غير المستأجر ، ففيه قولان : **أحدهما** : يصح ، وهو قول « مالك » ، **والثانى** : أن البيع يبطل .

وقال « أبو حنيفة » : يكون موقوفاً على إجارة المستأجر .

وإن باعها من المستأجر صح قولاً واحداً ، وهل تبطل الإجارة ؟ فيه وجهان : فإن قلنا: إنها تبطل ، استرجع بحقه ما بقى من المدة بعد البيع .

وقال « أبو الحداد المصرى » : تفسخ الإجارة ولا يرجع بشىء .

وإن أجر الدار من وارثه ، ثم مات وورثه ، ففى انفساخ الإجارة وجهان ، فإن قلنا : تفسخ رجع بالأجرة وجهاً واحداً .

قال « ابن الحداد » : إذا أجر الدار من واحد وباعها من آخر ، وقلنا : يصح البيع ، ثم حدث بها عيب ففسخ المستأجر الإجارة ، رجعت المنفعة إلى صاحب الرقبة ، فمن أصحابنا من خالفه وقال : ترجع إلى البائع .

قال القاضى « أبو الطيب » فى « شرح الفروع » على الوجه الذى يقول : تعود المنفعة إلى البائع : يجوز أن يبيع عيناً ويستبقى منفعتها مدة .

---

(١) فى النسخة (أ) غير واضحة تماماً .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : وهذا خلاف مذهب « الشافعى » .

قال « **ابن الحداد** » : إذا استأجر رجل من أبيه داراً ، ثم مات الأب وله ابنان ، أحدهما المستأجر ، انفسخت الإجارة فى النصف الذى ورثه ويرجع على أخيه بنصف أجرة ما انتقص من حصته ، وهذا مبنى على ما ذهب إليه .

ومن أصحابنا من قال : لا يرجع على أخيه شىء .

قال القاضى « **أبو الطيب** » فى شروح الفروع : الذى قاله ابن الحداد أصح .

والشيخ « أبو نصر » قال : الذى قاله ابن الحداد ليس بصحيح .

فإن أجرت المرأة نفسها للإرضاع ، ثم تزوجت لم يكن للزوج فسخ الإجارة ، ولا يمنعها من الإرضاع حتى تنقضى المدة ، فإن نام الصبى أو تشاغل كان للزوج وطئها ، وإن قال ولى الصبى : إن وطء الزوج يضر بالإرضاع ، لأنها قد تحبل فينقطع اللبن لم يكن له منعه منه .

وقال « **مالك** » : ليس له وطئها إلا برضاه .

إذا كان للمرأة ولد من زوجها لم يكن عليها أن ترضعه ، وإن أرادت إرضاعه كان له منعها منه ، فإن أراد أن يستأجرها لإرضاعه لم يجز ، **وقال** « **أحمد** » : يجوز .

فإن أجرت نفسها للرضاع بغير إذن الزوج ، ففيه وجهان : فإذا قلنا : يصح ، فللزوج فسخ الإجارة ، ولا يصح استئجارها للإرضاع بطعمتها وكسوتها ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز ذلك .

وقال « **مالك** » ، **و**« **أحمد** » : يجوز فى كل أجير أن تستأجر بطعمته وكسوته ، ويكون له ما يكون لمثله من الوسط .

ولا تنفسخ الإجارة بموت أحد المتكاريين ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، **و**« **الثورى** » ، **و**« **الليث بن سعد** » : إنها تنفسخ بموت كل واحد منهما .

وإن أجر وقفاً ثم مات ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها لا تبطل ، فعلى هذا يرجع البطن الثانى فى تركة المؤجر بأجرة المدة الباقية ، **والثانى** : أنها تبطل .

فإن اكترى دابة إلى موضع فجاوزه استقرت عليه الأجرة ، ووجب عليه أجرة المثل للزيادة ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا أجرة عليه فى الزيادة .

وقال « مالك » : إن جاوز بها إلى مسافة بعيدة ، فهو بالخيار إن شاء طالب بأجرة المثل ، وإن شاء أخذ قيمتها يوم التعدى .

فإن اكتراها إلى « واسط » فحملها إلى « البصرة » ضمنها ، فإن ردّها إلى « واسط » لم يبرأ من الضمان ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « محمد » ، و« زفر » : يزول عنه الضمان كما يزول عن المودع .

فإن اكترى كحالاً ليكحل عينه ، وشرط الكحل عليه بطلت الإجارة ، وحكى القاضى « أبو الطيب » وجهاً آخر : أنها تجوز .

وإن اشترى منه الكحل واستأجره للعمل فى عقد واحد من غير شرط ، فهو بيع وإجارة ، وفيه قولان ، وحكى أصحاب « مالك » أنه قال : إذا استأجره ليبنى له حائطاً والأجر من عنده جاز كما لو استأجره ليصبغ ثوب والصبغ من عنده ، وذكر القاضى «أبو الطيب» فى « الصبغ » وجهاً آخر : أنه لا يجوز .

وكذلك الحر إذا شرط فى حق الوراق ، فإن برأت عينه قبل انقضاء مدة الإجارة انفسخت الإجارة فيما بقى منها ، وهل تنفسخ فيما مضى على ما تقدم ؟ فإن استأجره لقلع سنة الوجع ، فامتنع المستأجر من قلعه من غير يد ، لم يجبر عليه ، غير أن الأجير إذا بذل العمل ومكن منه استحق الأجر .

قال القاضى « أبو الطيب » فى « المجرد » : عندى : إنها لا يستقر عليه حتى لو هذا السن أو انقلع ، لانفسخت الإجارة ووجب رد الأجرة .

فإن استأجره لخياطة ثوب فقال : إن خيطه اليوم فلك درهم ، وإن خيطه غداً فلك نصف ، فالعقد باطل ، فإن خاطه فله أجرة مثله ، وبه قال « مالك » ، و« زفر » .

وقال « أبو حنيفة » : الشرط الأول جائز ، فإن عمل به فله درهم ، والشرط الثانى فاسد وله أجرة مثله لا تنقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : الشرطان جائزان .

فإن قال : استأجرتك لخياطة هذا الثوب خطته روسياً ، فلك درهم ، وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم ، فالإجارة فاسدة .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : الإجارة صحيحة .

فإن استأجره لحفر بئر عشرة أذرع فى عرض معلوم كل ذراع بدرهم صح ، وقال قوم : لا يصح ، فإن حفر خمسة أذرع وبقى الباقى ، ومات ، فبماذا يعتبر ما يستحقه ؟

فقد اختلف فيه ، فمذهب « الشافعى » - رحمه الله - : أنه يقوم ما حفره وما بقى منه ، فيقسط الأجرة المسماة على قيمة الجميع ، فما قابل المحفور فهو الذى يستحقه .

وقال « أبو حنيفة » : تضاعف الأذرع العقود عليها بعدد مسافتها ، ثم تقسم الأجرة على ما اجتمع منها .

فيجعل الذراع الأول ذراعاً واحداً ، ويجعل الذراع الثانى ذراعين ؛ لأن ثقل التراب يكون من ذراعين ، والثالث ثلاثة أذرع ، والرابع أربعة أذرع ، والخامس خمسة أذرع ، فيجمع مجموع ذلك ، فيكون خمسة عشر درهماً ، فإن كان قد حفر ذراعاً استحق درهماً وإن كان قد حفر ذراعين استحق درهمين .

وقال بعض محققى أصحابنا فى الفقه ومجوديهم فى الحساب بمذهب بين مذهب «الشافعى » ، و« أبى حنيفة » ، فقال : تقسط الأجرة على الحفر والنقل ، فما قابل الحفر يقسم على أعداد الأذرع ، وما قابل النقل يقسم على ما تسمى إليه مسافة الأذرع ، ويجوز أن يؤجر حائطة من غير ليضع عليه اختنابه وتكون معلومة مدة معلومة .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز .

ويجوز الاستئجار على استيفاء القصاص فى النفس والطرف ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز ذلك فى النفس ، والأجرة على المقتص منه .

وقال « أبو حنيفة » : تجب على المقتص له .

فإن استأجر عيناً إجارة فاسدة وتمكن من الاستيفاء وجب عليه أجرة المثل ، وبه قال «مالك» .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب عليه الأجرة إلا بالاستيفاء ، ويجب عليه أقل الأمرين من المسمى أو أجرة المثل .

فإن دفع إلى حائك غزلاً على أن ينسج عشرة أذرع فى عرض أربعة ، فجاء به دون ذرعه فى طوله أو عرضه استحق حصته من المسمى ، وإن جاء به أطول لم يستحق زيادة.

وقال « محمد » : إن جاء به أطول لم يستحق زيادة ، أو أقصر .

فصاحب الثوب بالخيار بين أن يطالبه بمثل غزله ويدفع إليه الثوب ، وبين أن يدفع إليه بحسابه من الأجرة .

باب : تضمين المستأجر والأجير

إذا اكترى ظهراً إلى مكان فجاوزه ، فهلك الظهر فى حال السير ، ولم يكن صاحبه معه ، ضمنه أكثر ما كانت قيمته من حين جاوز المكان إلى أن تلف ؛ لأنه ضمنه باليد من حين جاوز المكان ، وإن كان صاحبه معه نظر ، فإن هلك بعد نزوله وتسليمه إلى صاحبه لم يضمنه ، وإن تلف فى حال السير والركوب ضمن .

وفى قدر ضمانه قولان : **أحدهما** : نصف قيمته ، **والثانى** : أنه يقسط على المسافتين فما قابل مسافة الإجارة يسقط ، وما قابل الزيادة يجب بناءً على القولين فى الجلاء إذا ضرب فى حد القذف أحد .

فإن تعادل اثنان على ظهر فارتدف ثالث من غير إذن ، فتلف الظهر ، ففيه ثلاثة أوجه **أحدهما** : أنه يجب على المرتدف نصف القيمة ، **والثانى** : يجب عليه الثلث ، **والثالث**: يقسط على أوزانهم .

فإن تلفت العين التى استؤجر على العمل عليها فى يد الأجير المشترك ، كالقصار والخياط ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب عليه الضمان ، وهو قول « مالك » ، و«ابن أبى ليلى » ، ويروى عن « عمر » ، و« على » - رضى الله عنهما - ، **والقول الثانى** : أنه لا ضمان عليه ، وهو قول « عطاء » ، و« طاوس » ، و« زفر » ، و« المزنى » ، و«أحمد» ، و« إسحاق » .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : إنه إن تلف بأمرٍ ظاهر كالحريق والنهب فلا ضمان عليه ، وإن تلف بغير ذلك ضمن .

وقال « أبو حنيفة » : إن تلف بفعله ضمن ، وإن كان مأذن فيه ، وإن تلف بغير ذلك لم يضمن ، فإن استأجر دابة للركوب والحمل فضربها ضرباً معتاداً فى تسيير مثلها ، وكبح الدّابة باللجام ، يجب المعادة فيه فماتت ، فلا ضمان عليه ، وبه قال « أبو يوسف»، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه الضمان .

وأما الأجير المنفرد ، وهو : الذى يعمل له ولا يعمل لغيره ، فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال : هو كالأجير المشترك ، وهو المنصوص عليه ، ومنهم من قال : لا يجب عليه الضمان قولاً واحداً .

واختلف أصحابنا فيما يأخذه الحماميّ ، هل هو ثمن الماء أو أجرة الدخول والسطل وحفظ الثياب ؟ فمنهم من قال : ثمن الماء ، وهو مقطوع بحفظ الثياب ومعين للسطل ، ومنهم من قال : هو أجرة الدخول والسطل وحفظ الثياب .

فلا يضمن الداخل السطل ، وهل يضمن الحمامى الثياب ؟ فيه قولان .

إذا استأجر رجلاً ليحج عنه من ذوى أهله فأحرم دونه لزمه دمه ، وهل يلزمه أن يرد من الأجرة شيئاً ، فمن أصحابنا من قال : يلزمه أن يرد قولاً واحداً ، وقيل : قولان ، وهو الأصح ، **أصحهما** : أنه يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه .

وفى كيفية اعتباره قولان : **أحدهما** ، وهو قوله الجديد : أنه يعتبر قسطه من الأجرة من الموضع الذى نص عليه دون البلد الذى خرج منه ، **والثانى** ، نص عليه فى « الإملاء» أنه يعتبر قسط من الأجرة من بلده الذى خرج منه .

فإن استأجر ليحرم عنه فى الميقات بالحج ، فأحرم بعده فى الميقات عن نفسه ، فإن قلنا: يلزمه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يرد بقدر ما بين حجه من الميقات وحجه من مكة ، **وقال فى « الإملاء »** : يلزمه أن يرد بقدر ما بين حجه من بلده وبين حجه من مكة وقيل : إنه يستحق أجرة المثل ، وليس بشىء .

فإن دفع ثوباً إلى خياط فقطعه قباء ، ثم اختلفا ، فقال صاحب الثوب : أمرتك أن تقطعه قميصاً فتعديت فقطعته قباءً ، فعليك ضمان النقص ، **وقال** الخياط : بل أمرتنى أن أقطعه قباءً ، فعليك الأجرة ، فقد حكى « الشافعى » - رحمه الله - فى اختلاف العراقيين قول « ابن أبى ليلى » : أن القول قول الخياط ، وقول « أبى حنيفة » : القول قول رب الثوب ، وذكر فى مثل ذلك فى موضع آخر أنهما يتحالفان ، واختلف أصحابنا فيه على ثلاثة طرق : **أحدها** : أن فيه ثلاثة أقوال : **أصحهما** : أنهما يتحالفان **والثانى**: أن المسألة على القولين فى اختلاف العراقين ، وهو قول « أبى العباس » ، و« أبى إسحاق » ، و« أبى على بن أبى هريرة » ، والقاضى « أبى حامد » ، **والثالث** : أن المسألة على قول واحد : أنهما يتحالفان ، وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفراييني » .

فإن قلنا : القول قول الخياط ، فحلف ، لم يلزمه أرش النقص ، وهل يستحق الأجرة؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يستحق الأجرة ، **والثانى** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أن له الأجرة ، فعلى هذا هل يجب له المسمى أو أجرة المثل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجب المسمى ، **والثانى** : أجرة المثل .

وإن قلنا : إن القول قول صاحب الثوب ، فيحلف ، لم يجب عليه الأجرة ، ويلزمه

أرش القطع ، وفى قدر الأرش قولان : **أحدهما** : أنه يلزمه ما بين قيمته صحيحاً وقيمته مقطوعاً ، **والثانى** : أنه يلزمه ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً وبين قيمته مقطوعاً قباءً ، وحكى فيه قولاً آخر نسب إلى « أبى علىّ بن أبى هريرة » : إن ما صلح من القباء للقميص لا يضمنه ، وما لم يصلح للقميص يضمن ما بين قيمته مقطوعاً وصحيحاً ، وإن قلنا : يتحالفان ، فحلفا لم تجب الأجرة .

وهل يجب أرش القطع ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يجب ، **والثانى** : يجب .

إذا استأجر صانعاً على عمل من خياطة أو صناعة ، فعمل ، فهل له أن يحبس العين على الأجرة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز له ذلك ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن دفع ثوباً إلى رجل فخاطه ، ولم يترك له أجرة ، ففيه أربعة أوجه : **أحدها** : أنه يلزمه الأجرة ، وهو قول « المزنى » ، **والثانى** : إن قال له : خطه لزمه ، وإن بدأ الرجل وقال : أعطنى لأخيطه لم يلزمه ، وهو قول « أبى إسحاق » ، **والثالث** : أن الصانع إن كان معروفاً بأخذ الأجرة على الخياطة لزمه ، وإن لم يكن معروفاً بذلك لم يلزمه ، وهو قول « أبى العباس » ، **والرابع** : أنه لا يلزمه بحال ، وهو المذهب .

* * *

فصل فى الجعالة

إذا قال : أول من يحج عنى فله مائة ، فحج عنه رجل استحق المائة .

وقال « المزنى » - رحمه الله - : أن يستحق أجرة المثل .

ولا يستحق العامل الجعل إلا بإذن صاحب المال ، فأما إذا عمل له عملاً من غير إذنه، بأن رد له آبقاً لم يستحق عليه شيئاً ، وإن عمل بإذنه ولم يشترط له جعلاً ، فعلى الوجه الأربعة .

وقال « أبو حنيفة » : إن رده من مسافة ثلاثة أيام ، وكانت قيمته تزيد على أربعين درهماً لا يستحق على صاحبه استحساناً .

فإن رده من دون مسافة ثلاثة أيام ، فقد قال « أبو جعفر النسفى » [1] : يوضح له ولا يبلغ به أربعين درهماً .

---

(١) (أبو جعفر النسفى) ترجم صاحب النسخة المطبوعة لشخص آخر غير (أبى جعفر) ، وهو: عمر بن محمد بن أحمد ، ويكنى بأبى حفص ، وليس بأبى جعفر . وقد توفى أبو حفص متأخراً عن مؤلفنا بثلاثين عاماً ، أى سنة ٥٣٧ هـ ، وهل يصح أن يأخذ المتقدم عن المتأخر ؟! =

وقال غيره : يجب قسط ذلك فى مسافة ثلاثة أيام .

وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً نقص من قيمته درهماً .

وقال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » : يعطى أربعين درهماً .

وقال « مالك » : إن كان معروفاً يرد الآبق استحق جعل مثله ، وإن كان غير معروف بذلك لم يستحق شيئاً .

* * *

= أمَّا (أبو جعفر النسفى) فهو : محمد بن أحمد بن محمود النسفى (أبو جعفر) فقيه ، شاعر . توفى رحمه الله فى شعبان سنة ٤١٤ هـ . ومن آثاره : تعليقة فى الخلاف ، وكان عالم الحنفية فى زمانه ، وله طريقة فى الخلاف ، وكان فقيراً متزهداً ، بات ليلة قلقاً لما عنده من الفقر والحاجة ، فعرض له فكر فى فرع من الفروع كان أشكل عليه ، فانفتح له ، فقام يرقص ويقول : أين الملوك ؟ فسألته امرأته عن خبره ، فأعلمها بما حدث له ، فتعجبت من شأنه . وكانت وفاته فى شهر شعبان من هذه السنة التى هى سنة ٤١٤ هـ . انظر : هدية العارفين : ٦٢/٢ ، والبداية والنهاية : ١٧/١٢/٦ ، ومعجم المؤلفين : ٢٠/٩ ، والنجوم الزاهرة : ٢٥٩/٤ .

باب : السبق والرمى

إذا كانت المسابقة بعوض منهما جميعاً ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنها كالإجارة ، **والثانى** : أنها كالجعالة ، فتكون جائزة ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وحكمها : حكم الجعالة فى الرهن ، والضمان ، والفسخ ، والزيادة والنقصان .

فإن طلب أحدهما الزيادة ، ولم يكونا متكافئين ، فإن طلب الذى له الفضل أن يزيد، ففيه وجهان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له .

والشيخ « أبو نصر » حكى : أن الذى عليه الفضل إذا طلب الزيادة ، فهل يجاب إليه ، أو يفسخ ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يجاب إليه ، لأن العقد جائز ، **والثانى** : لا يجاب .

وتجوز المسابقة على الخيل والإبل ، وفى البغال ، والحمير قولان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وفى المسابقة على الفيل وجهان ، وفى المسابقة على الحمام وجهان : **أحدهما** : يجوز، **والثانى** : لا يجوز .

وفى المسابقة فى سفن البحر وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وفى المسابقة على الأقدام وجهان : **أحدهما** : يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : لا يجوز ، وهو المنصوص عليه ، فإن قلنا : يجوز .

ففى المسابقة فى السباحة وجهان ، وفى المسابقة فى الصراع وجهان : **أحدهما** : يجوز، وهو قول « أبى حنيفة » ، فعلى هذا فى جواز المسابقة بالمشابكة بالأيدى وجهان، كالسباحة ، وفى المسابقة بالسيف ، والرمح ، والعمود وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن كانت المسابقة على مركوبين ، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين : **أحدهما** : أنه لا يجوز حتى يكونا من جنس واحد ، **والثانى** : أنه يعتبر التكافؤ فى التفاوت فى السبق .

فإذا تقارب جنسان كالبغل ، والحمار ، جاز المسابقة بينهما ، وإن تباعد نوعان من جنس كالعتيق ، والهجين ، والنجتى ، والنجيب لم يجز ، فإن كان المخرج للسبق هو السلطان ، أو آحاد الرعية ، وشرطه للسابق منهما جاز .

وإن شرط لكل واحد من المتسابقين شيئاً ، وفاضل بينهم ، فقال للمجلى ، وهو الأول: مائة ، وللمصلى ، وهو الثانى : خمسون ، وللتالى ، وهو الثالث : أربعون ، وللبارع ، وهو الرابع : ثلاثون ، وللمرتاح وهو الخامس : عشرون ، وللحظى ، وهو السادس : خمسة عشر ، وللعاطف ، وهو السابع : عشر ، وللمرمل ، وهو الثامن : ثمانية ، وللطيم ، وهو التاسع : خمسة ، وللسكيت ، وهو العاشر : درهم ، وللفسكل وهو الذي يجىء بعد الجميع : نصف درهم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : أنه لا يجوز .

وقال « **مالك** » : إن أخرج السبق الإمام من بيت المال ، جاز ، وإن أخرجه آحاد الرعية ، لم يجز .

وحكى فى « الحاوى » عن « **أبى حنيفة** » : أنه منع من أخذ العوض على المسابقة ، ومن أصحابه من أنكره .

فإن جعل للأول عشرة ، وللثالث خمسة ، وللرابع أربعة ، ولم يجعل للثانى شيئاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يصح ، **والثانى** : أنه يبطل ، فعلى هذا ، هل يستحق على الباذل أجرة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو ظاهر قول « **أبى إسحاق** » : أنه لا أجرة فيه، **والثانى** ، وهو الأصح، وهو قول «**أبى علىّ** بن أبى هريرة»: أن له عليه أجرة مثله.

فإن خرج المتسابقان السبق ، وبينهما محلل ، وهو ثالث على فرس كفء لفرسيهما لا يخرج شيئاً إن سبقهما أخذ ، وإن سُبق لم يؤخذ منه شىء ، وإن سبق أحد المخرجين أخذ سبق صاحبه .

واختلف أصحابنا فى دخول المحلل لماذا يراد ، فمنهم من قال : دخوله لتحليل السبق لمن سبق منهما ، **وقال** « **أبو على بن خيران** » : دخوله لتحليل السبق لنفسه خاصة ، وهو قول « مالك » ، والمذهب الأول .

فإن سبق أحد المخرجين وتأخر المحلل والمخرج الآخر أحرز السابق سبقه ، وفى سبق الآخر وجهان : **المذهب** : أنه للتسابق ، وعلى قول « ابن خيران » : لا يكون له .

وإذا سبق المحلل وأحد المخرجين أحرز السابق سبق نفسه ، وفى سبق المسبوق وجهان **المذهب**: أنه يبرأ المحلل والمخرج السابق، وعلى قول «ابن خيران» يكون للمحلل وحده.

وإن سبق أحد المخرجين ، ثم جاء المحلل ، ثم جاء الآخر ، ففيه وجهان : **المذهب**: إن سبق المسبوق للمخرج السابق ، وعلى قول « ابن خيران » يكون للمحلل .

وإن سبق أحد المخرجين ثم المخرج الآخر ثم المحلل ، فالمذهب : أن السبق للسابق.

وعلى قول « ابن خيران » : أن يحرز كل واحد منها سبق نفسه .

فإن اختلف المركوبان فى طول العنق اعتبر السبق بالكاهل فى حق قصر العنق .

وقال « **الثورى** » : إن سبق أحدهما بإذنه فقد سبق ، وحكاه فى « الحاوى » عن «المزنى» ، وحكى عن « الأوزاعى » : إن سبق بالرأس فقد سبق .

فإن مات الراكب وقلنا : إن هذا العقد كالجعالة انفسخ ، وإن قلنا : كالإجارة لم ينفسخ ، ويجوز المسابقة على الرمى ، فإن قال له : ارم عشرة ، فإن كان صوابك أكثر من خطائك ، فلك دينار ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

ولا يصح عقد السباق حتى يتعين الراميان ، فإن كان أحدهما كثير الإصابة ، والآخر كثير الخطأ ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : يجوز .

فإن عقدت المسابقة على فرس لعينه ، وشرط أن لا يبدأ بغيره ، فهو على الأوجه الثلاثة فى الإجارة إذا استأجر ظهراً ليركبه ، وشرط أن لا يركب غيره ، ولا يجوز إلا على إصابة عدد معلوم ، فإن شرطا إصابة عشرة من عشرة أو تسعة من عشرة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يصح .

ولا يجوز حتى يكون مدى الغرض معلوماً ، فإن جعل المدى مسافة يصيب فى مثلها نادراً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وقد قدّر أصحابنا ما يصاب منه بمائتين وخمسين ذراعاً ، وما لا يصاب بما زاد على ثلاثمائة وخمسين ذراعاً ، وفيما بينهما وجهان .

وإن تسابقا على غير عوض على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

واختلف أصحابنا فى بيان حكم الإصابة ، فبادرة أو محاطة أو حوابى ، فمنهم من قال : يجب بيانه ، ومنهم قال : لا يجب ، ويصح مطلقاً ، ويحمل على المبادرة .

واختلفوا فى وجوب بيان مَن يبتدئ بالرمى ، فمنهم من قال : يجب ، وهو المنصوص عليه ، ومنهم من قال : لا يجب ، فعلى هذا فى البادئ وجهان : **أحدهما** : أنه إن كان قد أخرج أحدهما السبق قُدّم به ، وإن كان منهما أقرع بينهما ، **والثانى** : لا يقدم أحدهما إلا بقرعة بكل حال .

وهل يدخل المحلل فى قرعتها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يدخل فى القرعة إذا

قيل : إن مخرج السبق يستحق التقدم ، **والثانى** : أنه يدخل فى القرعة ولا يتأخر إذا قيل: إن مخرج السبق لا يقدم إلا بالقرعة .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : وقد جرت العادة أن الرامى الثانى يتقدم على الأول بخطوة أو خطوتين أو ثلاث ، فيعتبر تعرف الرماة، فإن كان لا يختلف ، ففى لزوم اعتباره وجهان ، فإن شرط أن يطعم السبق أصحابه بطل الشرط وبطل العقد على المنصوص لـ « لشافعى » .

وقال « أبو إسحاق » : يحتمل أن يقال : لا يبطل العقد .

فإن كان الشرط بينهما المحاطة ، وهو أن يتحاطا لما تساويا فيه فى الإصابة ، ثم يفضل لأحدهما عدد الإصابة ، فيكون فاضلاً ، فإن كان الرشق عشرين ، وعدد الإصابة خمساً ، ففضل لأحدهما بعد تساويهما فى الرمى ، وإسقاط ما استويا فيه فى عدد الإصابة ، وهو خمسة ، فإن كان ذلك قبل إكمال الرشق ، فقال صاحب الأقل لصاحب الأكثر : ترمى بقية الرشق ، وكان له فائدة بأن يرجو أن يفضله يرمى أحدهما أحد عشر فيصيب ستة ، ويرمى الآخر فيصيب واحداً ، ثم يرمى صاحب الستة فيخطئ فى الجميع، ويرمى صاحب الواحد فيصيب الجميع ، فيفضله بخمسة أو يساويه ، فإن رمى أحدهما خمسة عشر فيصيب منها عشرة ، ورمى الآخر خمسة عشر فيصيب منها خمسة ، ثم يرمى صاحب العشرة ما بقى فيخطئ فى الجميع ، ويرمى صاحب الخمسة فيصيب فى الجميع فيساويه ، أو يُقلل إصابته بأن يصيب أحدهما أحد عشر من خمسة عشر ، ويصيب الآخر سهمين من خمسة عشر ، ثم يرمى صاحب الأحد عشر ما بقى له فيخطىء فى جميعه ، ويرمى صاحب السهمين فيصيب الجميع ، فيصير له سبعة وبقى لصاحبه أربعة ، فهل لأقلهما إصابة مطالبة الآخر بإكمال الرشق ؟ فيه وجهان : **أحدهما**: ليس له ، **والثانى** : له ذلك .

وإن كان الرمى حوابى ، وهو : أن يشترط إصابة عدد من الرشق على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر ، فمن فضل له بعد ذلك ما شرطاه من عدد الإصابة ، فقد فضل ، فإن رمى أحدهما فأصاب الشن ، ورمى الآخر فأصاب العظم الذى فى الشن .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : من الرماة من قال : تسقط الإصابة فى العظم ما كان أبعد منها .

قال « الشافعى » : وعندى إنهما سواء ؛ لأن الغرض موضع الإصابة .

فإن كان الغرض واحداً وقف الأول حيث شاء ، ثم يقف الثانى حيث شاء من يمين الأول أو يساره أو بموقفه ، فإن لم يرض الأول إلا أن يقف موقفه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه ذلك ، **والثانى** : لا يلزمه .

السهم الجائز إذا وقع فى أحد جانبى الهدف يقال : جاز السهم إذا وقع كذلك ، وأجاز إذا وقع وراء الهدف ، فيحسب عليه من الخطأ ، **وقال « أبو على بن أبى هريرة »** : السهم الجائز أن يقع فى الهدف على أحد جانبى الشن ، فعلى هذا إن كان الشرط إصابة الشن كان الجائز مخطئاً ، وإن كان الشرط فى الهدف كان الجائز مصيباً ، ويقال : سهم خاطف ، وهو : أن يرتفع فى الهواء ، ثم يخطف نازلاً ، فإن أخطأ حسب عليه .

وإن أصاب ، فهل يحسب له ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحسب له إصابة ، **والثانى** : أنه لا يحسب له ، فعلى هذا ، هل يحسب عليه فى خطئه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحسب عليه من خطئه ، **والثانى** : أنه لا يحسب له .

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : والصحيح عندى : أن يُنظر فى نزول السهم بعد ارتفاعه ، فإن انحط فاتراً لحده لا يقطع مسافة حسب عليه فى الخطأ ، وإن تدلى وفيه بقية حده جاوبا فى قطع مسافة احتسب له إصابة ، فإن كان النضال بين حزبين جاز .

وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه قال : لا يجوز ، والمذهب الأول .

ويكون لكل واحد زعيم يختار الرجال لنفسه ، ويتعين الرماة بالاختيار والاتفاق ، فإن خرج فى أحد الحزبين من لا يحسن الرمى انفسخ العقد فيه ، وفيمن يقابله من الحزب الآخر ، وهل يبطل فى الباقين من الحزبين ؟ فيه قولان بناء على تفريق الصفقة ، فإن قلنا: إنها لا تبطل ، ثبت للحزبين الخيار ، فإن اختاروا البقاء على العقد ، وتنازعوا فيمن يخرج فى مقابلته من الحزب الآخر فسخ العقد ، ومنهم من قال : يبطل فى الجميع قولاً واحداً .

فإن نضل أحد الحزبين الآخر ، ففى قسمة المال بين المناضلين وجهان : **أحدهما** : أنه يقسم بينهم بالسوية ، كما يجب على المنضولين بالسوية ، فعلى هذا : إن خرج فيهم من لم يُصب استحق ، **والثانى** : يقسم بينهم على قدر إصاباتهم ، فإن رمى فى غير ريح، فثارت ريح بعد خروج السهم من القوس فأخطأ لم يحسب عليه ، وإن أصاب ، فقد قال بعض أصحابنا : فيه وجهان بناء على القولين فى إصابة السهم المزدلف .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق » - رحمه الله - : وعندى : أنه لا يحسب له ، قولاً واحداً .

فإن أغرق السهم فخرج من الجانب الآخر من القوس فأصاب حُسب له ، وإن أخطأ لم يُحسب عليه على المنصوص ، وقيل : يُحسب عليه ، فإن رمى السهم الغرض فعرض له عارض فعثر به السهم وجاوز الغرض ، ولم يصب ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبي إسحاق » : أنه يحسب عليه في الخطأ ، **والثاني** : لا يحسب عليه .

فإن رمى فأصاب الأرض ، ثم ازدلف فأصاب الغرض ، ففيه قولان : **أحدهما** : يحسب له ، **والثاني** : لا يحسب له .

فإن ازدلف ، ولم يصب الغرض حُسب عليه في الخطأ في أحد الوجهين ، فإن كان الشرط بينهما الخسق ، فأصاب السهم الغرض وبقية الموضع بحيث يصلح أن يثبت فيه ، ولكنه لم يثبت ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه يحسب ، **والأصح** : أنه لا يحسب له .

فإن رمى السهم فأصاب الغرض ولم يثبت فيه ، فقال الرامي : قد خسق إلا أنه لم يثبت فيه لغلظ لقيه من نواة ، أو حصاة ، وقال رسيله : لم يخسق ، وفتش الغرض فوجد ذلك فيه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول الرامي ، **والثاني** : أن القول قول الرسيل .

وإن خرمه ، وثبت فيه ، ففيه قولان : **أحدهما** : يعتد به ، **والثاني** : لا يعتد به .

فإن مرق السهم ، فقد قال « الشافعي » - رحمه الله - : هو عندي خاسق ، ومن الرماة من لا يحسبه خاسقاً .

فمن أصحابنا من قال : يحسب له قولاً واحداً ، وما حكاه إنما هو عن غيره ، وليس بقول له ، ومن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : يحسب له ، **والثاني** : لا يحسب له ، والأول أصح .

فإن رمى فأصاب موضع الخسق من الهدف ، وكان في صلابة الغرض ، احتسب له في أحد الوجهين ، **والثاني** : لا يحتسب .

* * *

باب : إحياء الموات

الموات الذى جرى عليه الملك ، وباد أهله ، ولم يُعرف مالكه ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يملك بالإحياء ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه لا يملك ، **والثالث** أنه إن كان فى دار الإسلام لم يملك ، وإن كان فى دار الحرب مُلِكَ .

فإن قاتل الكفار عن موات ديارهم ، ولم يحيوه ، ثم ظهر المسلمون عليه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه غنيمة ، **والثانى** : أنه يجوز تملكه بالإحياء .

وقال « مالك » : إذا كان المالك فى دار الإسلام معيناً ، فترك الأرض حتى دثرت ، ثم أحياها غيره ، كان الثانى أحق بها ، ولا يفتقر الإحياء إلى إذن الإمام ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يفتقر إلى إذنه .

وقال « مالك » : إن كان قريباً من العامر فى موضع يتشاح الناس فيه ، افتقر إلى إذنه وإن لم يكن كذلك لم يفتقر .

ولا يملك الذمىّ الموات بالإحياء فى دار الإسلام . **وقال « أبو حنيفة »** ، و« **مالك** » : يملك به .

والمرجع فى الإحياء إلى ما يتعارف فى العُرْف والعادة ، فإحياء الدار أن يبنى حيطانها ويسقف عليها ، وهل يشترط فيه تعليق الباب عليها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن ذلك شرط ، **والثانى** : أنه ليس بشرط .

وإن كان يريد الأرض للزراعة ، فإحياؤها أن يعمل لها مسناة ويسوق الماء إليها ، ويصلح ترابها ، وهل يشترط غير ذلك ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أقيسها** : أنه لا يشترط ، وهو قول « أبى إسحاق » ، **والثانى** ، فهو ظاهر ما نقله « المزنى » : أنه يشترط مع ذلك الزراعة ، **والثالث** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنه يشترط فيه الزراعة ، والسقى أيضاً ، ويملك ما ينبت فيهما من الشجر ، والكلأ .

وقال « أبو القاسم الصيمرى » : لا يملك ذلك .

وقال القاضى « أبو الحسن الماوردى » - رحمه الله - : والأصح عندى من إطلاق هذين الوجهين اعتبار العرف فيما أرصدت له الأرض .

فإن كانت مرصدة لنبت ذلك ، وقصد ذلك من نمائها ؛ كالآكام المرصدة لإنبات الكلأ

والشجر ، فهو ملك لرب الأرض ، وإن كانت مرصدة للزراعة والغرس ، فنبات الحشيش فيها يضرُّ بها ، فلا يكون من مقصود منافعها ، فلم يملك ، وعلى الوجوه كلها لا يلزمه أن يمكن أحداً منه ، ويملك بالإحياء مرافق المحيا تبعاً له ، ففى الأورض يملك طرقها ، ومغيض مياهها ، وبذر زرعها ، وما لا يستغنى عنه من مرافقها .

وقال « أبو حنيفة » - رحمه الله - : مرافقها ما لم يبلغه ماؤها ويُعدّ منها .

وقال « أبو يوسف » : حريمها ، ما انتهى إليه صوت المنادى من حدودها ، وحريم البئر ما لا بد لها منه فى الارتفاق بها فى العادة .

وقال « أبو حنيفة » : حريم البئر أربعون ذراعاً ، وحريم العين خمسمائة ذراع .

وقال « أحمد » : حريم البئر خمسة وعشرون ذراعاً ، إلا أن تكون عارية ، فيكون حريمها خمسين ذراعاً .

وقال « أبو يوسف » : حريم بئر العطن أربعون ذراعاً ، وبئر الناضح ستون ذراعاً إلا أن يكون رشاؤها أبعد من ذلك .

فأمَّا الدار ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أن الدار لها حريم ، فإذا حفر إنسان فى فنائها وأصل حيطانها مُنع منه .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله -: وعندى أن حيطان الدار لا فناء لها ولا حريم.

وذكر فى « الحاوى » : حريمها فناؤها ، وطريقها .

وذكر أيضاً : أنه إذا قعد قوم فى فناء دار رجل ، وحريمها ، وكان عليه ضرر ، منعوا منه ، وإن لم يكن عليه ضرر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يجوز إلا بإذن صاحب الدار ، وعلى هذا : فناء المسجد ، هل يفتقر القعود فيه إلى إذن الإمام ؟ فيه وجهان .

فإن حفر رجل بئراً فى موات ، فحفر آخر بئراً وراء حريمها بهما فنضب ماء الأولى، لم يُعترض للثانية ، **وقال « مالك »** : يطم بئر الثانى .

حدّ الموات : ما ليس بعامر ، ولا هو من حقوق العامر قرُب من العامر ، أو بَعُد .

وقال « أبو حنيفة » : الموات : كل أرض لا يبلغها الماء وتبعد من العامر .

وقال « أبو يوسف » : الموات : كل أرض لو وقف على أقصاها ، ونادى بأعلى صوته لم يسمعه أقرب الناس إليها من العامر .

وقال « مالك » : الموات : الذى يقرب العامر ، وأهل العامر أحق بإحيائه من غيرهم.

فإن تحجر رجل مواتاً ، بأن شرع فى إحيائه ، ولم يتمم ، فهو أحق به ، فإن نقله إلى غيره كان الثانى أحق به ، فإن باعه من غيره لم يصح البيع فى أصح الوجهين ، **والثانى** : يصح ، وهو قول « أبى إسحاق » .

فعلى مقتضى هذا يكون مملوكاً بالتحجر ، فإن قلنا : يصح البيع ، فالثمن لازم للمشترى ، فإن بادر غير المشترى ، فأحياه ملكها ، وهل يسقط الثمن عن المشترى ؟ فيه وجهان ، حكاهما « أبو على بن أبى هريرة » : **أحدهما** ، وهو اختياره : أن الثمن لايسقط ، **والثانى** : أنه يسقط .

وإن قلنا : إن البيع لا يصح ، فأحياها المشترى قبل الحكم يفسخ البيع ، ففيه وجهان **أحدهما** : أنها ملك للمشترى ، **والثانى** : أنها للبائع وليس بشىء .

فإن بادر غير المتحجر إلى إحيائه ، وكان ذلك قبل أن يطول الزمان ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يملك ، **والثانى** : أنه يملك .

فإن سبق اثنان إلى معدن ظاهر فى موات ، وضاق المكان وتشاحا ، وكان كل واحد منهما يأخذ لحاجته ، ففيه أوجه : **أحدها** : أنه يقرع بينهما ، **الثانى** : أنه يقسم بينهما، **الثالث** : أن الإمام يقدم من يختار منهما .

وإن سبق إلى معدن باطن ، وهو الذى لا يوصل إليه إلا بالعمل عليه كمعدن الذهب والفضة ، والحديد ، والرصاص ، فوصل إلى نيله ملك ما أخذ ، وهل يملك المعدن ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يملك ، **والثانى** : أنه يملك ، فعلى هذا لا يجوز إقطاعها.

وإن قلنا : إنه لا يملك بالإحياء ، ففى جواز إقطاعها قولان : ويجوز الارتفاق بما بين العامر من الرحاب والشوارع الواسعة ، فإن جلس فى موضع كان أحق به من غيره ، فإن قام منه جاز لغيره أن يجلس فى موضعه ، فإن قعد وأطال القعود ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يمنع ، **والثانى** : لا يمنع .

فإن سبق اثنان إليه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقرع بينهما ، **والثانى** : أن الإمام يقدم أحدهما .

* * *

باب : الإقطاع والحمى (*)

كان لرسول الله (ﷺ) أن يحمى الحمى ، وهل يجوز لمن بعده من الأئمة أن يحمى لخيل المجاهدين ، ونعم الجزية ، وإبل الصدقة ، وماشية من يضْعب عن الإبعاد فى النجعة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يجوز ، **والثانى** : يجوز .

وما حمى رسول الله (ﷺ) إذا زالت الحاجة بعده إليه ، فهل يجوز إحياؤها ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

الماء فى البئر المملوكة لا يلزمه بذله مع حاجته إليه لسقى زرعه ، وماشيته ، فإن فضل شىء عن حاجته ، وجب عليه بذله لماشية غيره ، وهو إذا كان يقر به عشب لا يمكن الماشية رعيه إلا بشرب الماء ، ولا يلزمه بذله لزرع غيره ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و«مالك» .

وقال « أحمد » : يلزمه بذله لزرع غيره أيضاً فى إحدى الروايتين عنه ، ومن الناس من قال : لزمه بذل ذلك بعوض .

وقال « أبو عبيد بن حربويه » : يستحب له بذلك ذلك ، ولا يجب إذا جاءوا إلى الماء معاً وضاق عنهم ، فإنهم يقترعون ، فإذا رُوى الآدميون استؤنفت القرعة بين البهائم ، وهل تستأنف القرعة على أعيان البهائم ؟ أو على أعيان أربابها ، فيه وجهان : **أحدهما**: على أعيان أربابها ، فإذا خرجت القرعة على واحد منهم سقى جميع بهائمه ، **والثانى** : أنه يستأنف القرعة على أعيان البهائم لحرمتها إذا كان الماء يجرى فى ساقية مملوكة لجماعة فقسموه بينهم ، ليسقى كل واحد منهم ضيعته له بمائة ، وأراد أحدهم أن يسقى ضيعة له أخرى ، لا شرب لها فى هذا البئر .

فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » - رحمه الله - : ليس له ذلك ، كما لو كان له دار فى درب لا تنفذ فاشترى داراً بابها فى درب آخر ، فأراد أن ينفذها إلى الأخرى لم يكن له.

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : وهذا وجه جيد ، غير أن المسألة التى ذكرها فيها وجهان ، هذا إذا كان النهر مملوكاً ، فأمّا إذا كان الشرب من نهر غير مملوك ، وكان يأخذ الماء بالدولاب ، فأراد أن يسقى من نصيبه من ماء الدولاب أرضاً أخرى .

---

(١) هذا العنوان غير موجود بنسخ المخطوطة التى اعتمدنا عليها ، وأشار إليه صاحب النسخة المطبوعة ، فاستحسنت وضعه ، وهذه إشارة واجبة .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : ينبغى أن يجوز إذا لم يضق الماء وكان نهراً عظيماً ، فأمّا إذا ضاق ، فإنه يقدم الأسبق فالأسبق .

قال الشيخ الإمام فخر الإسلام ، أيده الله : وهذا فيه نظر ؛ لأنه إنما يسقى نصيبه من الماء ، وليس ذلك إضراراً بغيره بخلاف النهر المملوك ، لأنه يثبت حق شرب فى نهر لا شرب لها فيه .

فأما إذا كان النهر بين عشرة ، فأرادوا كريه ، فعلى الجماعة أن يشتركوا فى كريه فى أوله ، فإذا جاوز الأول كان على الباقى كريه دونه ، فإذا جاوز الثانى كان على الباقين بعده ، وعلى هذا ، وحكى ذلك عن « أبى حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يشتركون فى كرى جميعه .

واختلف أصحابنا فى قصة الزبير - رضى الله عنه - مع الأنصارى فى شراج الحرّة ، فمنهم من قال : كان (ﷺ) قد أمره أن يستوفى حقه ، فلما قال الأنصارى ما قال ، أمره رسول الله (ﷺ) أن يستوفى أكثر من حقه عقوبة للأنصارى .

وقال « أبو جعفر الترمذى » : بل كان قد أمره النبى (ﷺ) أن يستوفى دونه حقه من غير استقصاء ، فلما قال الأنصارى ما قال ، أمره النبى (ﷺ) أن يستوفى حقه ، فيحبس الماء حتى يبلغ الجدر ، وهو الكعب .

* * *

كتاب : اللقطة

يجوز للحر الرشيد التقاط اللقطة فى غير الحرم ، ولا يجوز التقاط لقطة الحرم إلا للحفظ على صاحبها .

ومن أصحابنا من قال : يجوز التقاطها للتملك والانتفاع بها .

وقال « أبو حنيفة » : لقطة الحرم كلقطة غيره .

فأما عرفة ومصلى إبراهيم (عليه السلام) ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز التقاطها ، **والثانى** : أنها كلقطة الحرم .

وفى جواز إنشادها فى المسجد الحرام وجهان : **أصحهما** : جواز .

وإن كان فى سائر المساجد لا يجوز قولاً واحداً ، وهل يجب عليه أخذ اللقطة إذا وجدها ، نقل « المزنى » : أن « الشافعى » - رحمه الله - قال : لا أحب تركها .

وقال فى القديم : لا يجوز تركها .

فمن أصحابنا من قال فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يجب ، وهو قول «أبى حنيفة »، **والثانى** : أنه يجب .

وقال « أبو إسحاق » ، و« أبو العباس » وغيرهما من أصحابنا : إن كان فى موضع لا يخاف عليها لأمانة أهله لم يجب عليه أخذها .

وإن كانت فى موضع يخاف عليها لخيانة أهله وجب عليه أخذها، وحكى عن «مالك» و« أحمد » : إنهما كرها الالتقاط .

وهل يجب الإشهاد فى اللقط واللقيط ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه لا يجب فيها، **والثانى** : أنه يجب فيها ، **والثالث** : أنه يجب الإشهاد فى اللقيط ، ولا يجب فى اللقط .

فإن أخذ اللقطة ليتملكها لزمه تعريفها سنة إذا كان قدراً يرجع الإنسان فى طلبه ، وهل يجوز تعريفها سنة متفرقة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز من قطع استأنف، **والثانى** : أنه يجوز ، وحكى فى « الحاوى » من شاذ من الفقهاء : أنه يلزمه أن يعرفها ثلاثة أحوال . **وقال « أحمد »** : يعرفها شهراً ، **وقال آخرون** : يعرفها ثلاثة أيام .

ويقول فى التعريف من ضاع منه شىء أو من ضاع منه دنانير لا يزيد على ذلك ، فإن ذكر القدر والنوع والعفاص والوكاء ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يضمنها [1] ، **والثانى** : أنه يضمنها [2] .

وأما القليل ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يعرف القليل والكثير ، **والثانى** : أنه يعرف ما زاد على الدنيار ، **والثالث** : أنه يعرف ما يقطع فيه يد السارق .

وقيل فيه : يجب تعريف ما يتعلق قلب الإنسان به ويرجع فى طلبه ، ولا يجب تعريف ما دون ذلك .

وقال « مالك » ، و« أبو حنيفة » : يجب عليه تعريف ما يقطع فيه يد السارق .

وحكى فى « الحاوى » فى تعريف ما لا تتبعه نفس الإنسان كالرغيف والدافق من الفضة وجهين : **أحدهما** : يجب تعريفه ، **والثانى** : لا يجب .

ويعرف ما يجب تعريفه حولاً ، **وقال « الحسن بن صالح »** : عشرة دراهم فما فوقها يجب تعريفه حولاً .

وقال « إسحاق بن راهويه » : ما دون الدينار يعرفه بجمعه ، **وقال « الثورى »** : يعرف الدراهم أربعة أيام .

فإن عرفها حولاً ولم يجد صاحبها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تدخل فى ملكه بالتعريف حولاً ، **والثانى** : أنه يملكها باختيار التملك بعد الحول .

وحكى فيه وجهان آخران : **أحدهما** : أنه يملكها بمجرد النية ، **والثانى** : أنه يملك بالتعرف بعد مضى الحول ولا وجه لها .

ولا فرق فى تملك اللقطة بين الغنى والفقير ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجوز للغنى الانتفاع باللقطة ، وإذا أخذها كان بين أن يتصدق بها صدقة تكون موقوفة على المتصدق عنه ، وبين أن يحفظها على صاحبها ، وإن كان فقيراً ، فهو بالخيار إن شاء تصدق بها صدقة موقوفة على إجازة صاحبها، فإن أجازها وقفت عنه، وإن ردها وقفت عن الملتقط.

وحكى عن « عبد الله بن عمر » أنه قال : لا يتملكها بعد مضى الحول ، بل يضعها فى بيت المال .

فإن جاء صاحبها بعد ما تملكها الملتقط وجب عليه ردها عليه إن كانت باقية ورد بدلها إن كانت تالفة .

---

(١) فى (ب) : (العكس (يضمنها) . (٢) فى (ب) : (العكس (لا يضمنها) .

وقال « **الكرابيسى** » : لا يلزمه ردها ولا ردّ بدلها ، وليس بمذهب .

فإن كانت قد نقصت فى يد الملتقط ، فهل يلزمه أرش النقصان ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له أن يغرمه ذلك ، **والثانى** : ليس به .

وحكى الشيخ « أبو نصر » وجهاً ثالثاً : أنه بالخيار إن شاء رجع فيها وما نقص ، وإن شاء عدل عنها وطلب بدلها .

وإن حضر صاحبها وقد باعها الملتقط بشرط الخيار ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن البيع يفسخ ، **والثانى** : لا يفسخ .

وإن وجد ضالة تمتنع من صغار السباع فى برية كالإبل والبقر والخيل والبغال والظباء والأرانب والحمام ، لم يجز التقاطه للملك والانتفاع به ، وهل يجوز لإجاد الرعية التقاطه للحفظ على صاحبه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز التقاطها بكل حال .

فإن أخذها للتملك أو للحفظ ، وقلنا : لا يجوز ضمنها ، فإن دفعها إلى السلطان ، فهل يبرأ من الضمان ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يبرأ .

وإن كان ما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم وصغار الإبل والبقر جاز له أخذه ، وله أن يتبعه بنفسه إذا لم يقدر عليه الحاكم ، وإن قدر على الحاكم، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه لا يتبعه إلا بإذنه ، **والثانى** : أنه يتبعه من غير إذنه .

وإذا باعه ، فإنه لا يتملك الثمن إلا بعد التعريف حولاً ، وهل يلزمه أن يعزل الثمن مدة التعريف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزمه عزله ، **والثانى** : يلزمه عزله .

وحكى عن « مالك » أنه قال : فى الغنم إذا أكلها فلا غُرمَ عليه .

وإن وجد الضالة فى البلد ، فقد روى « المزنى » : أن الصغار والكبار فى البلد سواء، فمن أصحابنا من قال : المذهب ما رواه ، ومنهم من قال : البلد كالبرية ، فيفرق فيه بين الصغار والكبار .

فإن أراد أن يستبقى الحيوان الذى التقطه على صاحبه ، فلا ضمان عليه ، وحكى وجه آخر : أنه يضمنه ، فإن اتفق مع عدم الحاكم وأشهد أنه ينفق ليرجع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع ، **والثانى** : لا يرجع .

فإن عيّن له أن يملكها ، ففيه وجهان ، فإن تملكها ثم نوى أن يحفظها على صاحبها لم يسقط عنه ضمانها لصاحبها ، وهل يزول ملكه عنها ؟ فيه وجهان ، وإن وجد مالاً

يبقى كالشواء ، والطبيخ ، والخيار ، والبطيخ ، فهو بالخيار بين أن يأكله ويغرم البدل وبين أن يبيعه ، ويحفظ الثمن على ما ذكرناه فى الغنم فيما ذكرناه فيها .

وخرّج « المزنى » فيه قولاً آخر : أنه يلزمه البيع ، ولا يجوز له الأكل ، والمذهب الأول .

فإن وجد خمراً قد أراقها صاحبها لم يلزمه تعريفها ، فإن صارت عنده خلاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها لمن أراقها ، **والثانى** : أنها للملتقط .

فإن أرسل بهيمة فى هلكة ، فأخذها رجل وأنفق عليها وأحياها لم يملكها بذلك ، وحكى عن « أحمد » أنه قال : يملكها ، **وقال « مالك »** : يرجع على مالكها بما أنفق عليها وسلمها إليه .

فإن التقط عبداً صغيراً وعرّفه حولاً وتملكه وباعه ، ثم جاء صاحبه وأقرّ أنه قد أعتقه قبل بيعه ، فقد اختلف أصحابنا فى ذلك ، فحكى الشيخ « أبو حامد » فى ذلك قولين : **أحدهما** : أنه لا يقبل قوله ، **والثانى** : أنه يقبل قوله لأنه لا يتهم ، قال : وهذا أصح .

قال القاضى « أبو الطيب » : من أصحابنا من قال : لا يقبل قوله قولاً واحداً ، كما لو باعه ، ثم ادّعى أنه كان قد أعتقه ، قال : وهو الصحيح .

وفى جواز تملك الجارية بحكم اللقطة وجهان ، فإن جاء رجل إلى الملتقط ووصف اللقطة حتى غلب عليه ، فظن أنه صاحبها جاز له دفعها إليه ، ولا يجب دفعها إلا ببينة وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : يجب عليه دفعها إليه .

إذا أبق لرجل عبداً فى يد حاكم مصر فجعله مع الضوال ، فأقام صاحبه بمكة شاهدين عند حاكمهما يشهد أن العبد الذى حصل فى يد حاكم مصر له ، وكتب حاكم مكة إلى حاكم مصر بذلك ، فهل يجب تسليمه بذلك ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يجب ، وبه قال « أبو يوسف » ، إلا أنه قال : يأخذ به كفيلاً ، **والثانى** : أنه لا يجب تسليمه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« محمد » .

فإذا قلنا : يجب على حاكم مصر تسليمه فإنه يختم فى عنقه خيطاً ويجعله ضيّقاً ، بحيث لا يخرج من رأسه ويدفعه إلى المدعى أو وكيله ليحكمه إلى مكة مضموناً عليه ، فإذا وصل إلى مكة ، وقال الشاهدان : هذا هو العبد الذى شهدنا سلم إلى مدعيه ، وإن لم يكن ذلك العبد وجب رده إلى مصر فى ضمانه ، فإن وجد العبد لقطة ، فيه قولان : **أحدهما** : أن له أن يلتقطها ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : ليس له .

فإن قلنا : يجوز فعرّفها صح تعريفها ويملكها المولى ، فإن تملكها العبد وتصرف فيها، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يضمنها فى ذمة يتبع بها بعد العتق ، **والثانى** : **أنه يضمنها** فى رقبته .

فإن علم السيد بالتقاط العبد وقلنا : لا يجوز التقاطه ، فأهملها فى يده ، فلم يأخذها ولا أقرّها فى يده ، فقد روى « المزنى » : أنه يضمنها فى رقبة العبد ، وروى « الربيع»: أنه يضمنها فى ذمة ورقبة العبد ، من أصحابنا من قال : الصحيح ما رواه « المزنى » . **وقال « أبو إسحاق »** : الصحيح ما رواه « الربيع » .

وإن التقط العبد لقطة ولم يعلم السيد بها حتى أعتقه ، فإن قلنا : يجوز للعبد أن يلتقط كان للسيد أن يأخذ ضامنه، وإن قلنا: لا يجوز أن يلتقط لم يكن للسيد أخذها منه.

وإن وجد المكاتب لقطة ، فالمنصوص : أنه كالحر ، فمن أصحابنا من قال : هو كالحر قولاً واحداً ، ومنهم من قال : هو على القولين فى العبد ، فإذا قلنا : لا يصح التقاطه ضمنها .

قال الشيخ « أبو حامد » ، و« القاضى « أبو الطيب » : وليس للسيد انتزاعها من يده ، وإنما يسلمها إلى الحاكم ليعرفها .

فإذا تمضى الحول تملكها المكاتب ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : ولا يجز هذا على فساد الالتقاط ، وذكر القاضى « أبو الطيب » فى « التعليق » : أنه يسلمها إلى الحاكم ليحفظها ولا يعرفها ، وهذا أصح .

فإن نهى السيد عبده أخذ اللقطة فأخذها ، فقد حكى « أبو سعيد الإصطخرى » : أنه يضمنها فى رقبته قولاً واحداً ، وقال سائر أصحابنا : يكون على القولين .

وحكى فى طريقة أخرى : أنه على حالين ، فحيث قال : هو كالحر إذا كانت الكتابة صحيحة ، وحيث قال : هو كالعبد إذا كانت الكتابة فاسدة .

فأما من نصفه حر ونصفه رقيق إذا وجد لقطة ، فالمنصوص : أنه كالحر ، ومن أصحابنا من قال : هو كالحر قولاً واحداً ، ومنهم من قال : هو على القولين فى العبد ، فإن قلنا : أنه كالحر ولم يكن بينهما مهاباة كانا شريكين فيها كسائر اكتسابه ، وإن كان بينهما مهاباة وقلنا : إن الكسب النادر لا يدخل فى المهاباة كانت اللقطة بينهما ، وإن قلنا : يدخل الكسب النادر فى المهاباة كانت اللقطة لمن وجدت فى يومه .

فأما أم الولد إذا أخذت اللقطة لنفسها ، فعلى قولين : **أحدهما** : أنه يجوز فيتعلق

عوضاً برقبتها يتبع به إذا أعتقت ، **والثانى** : أنه لا يجوز ، فعلى هذا إذا لم يعلم السيد بها ، فهل يتعلق بذمتها أم لا ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يتعلق بذمتها ، فلا يلزم السيد شىء ، **والثانى** : أنه كالجناية .

وإن علم السيد بها ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يجب قيمتها فى ذمتها ، **والثانى**: أنه كالجناية فيفديها السيد بأقل الأمرين ، **والثالث** : أنها تجب فى ذمة السيد فيغرم جميع قيمتها .

فإن وجد الفاسق لقطة لم يجز أن يأخذها ، فإن أخذها ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه لا تقر فى يده ، **والثانى** : أنها تقر فى يده ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ويضم إليه من يشرف عليه ، وهل يجوز أن يتفرد بالتعريف ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يجوز حتى يكون معه من يشرف عليه ، وإذا قلنا : ينتزعها الحاكم ويضعها على يد أمين ، فهل يتفرد الواحد بها بالتعريف ؟ فيه قولان : **أحدهما نقله** « المزنى » : أن الأمين يتفرد بالتعريف ، **والثانى** : أن الواحد يعرفها .

وإن التقط الكافر لقطة فى دار الإسلام ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يملكها بالتعريف ، **والثانى** : أنه لا يملكها .

فإن عرف اللقطة الحول ثم ضاعت منه فوجدها آخر وعرفها حولاً ، فأيهما أحق بها ؟ فيه وجهان حكاهما القاضى « أبو القسم بن كج » : **أحدهما** : أن الأول أحق بها ، **والثانى** : أن الثانى أحق .

فإن وجد السفيه لقطة ولم يعلم الولى بحالها فتلفت فى يده من غير جناية ، فهل يجب عليه ضمانها ، وهل يُعتد بتعريفه ؟ فيه وجهان ، فإن وجد اللقطة فى مكان فأخذها ثم ردها إليه وجب عليه ضمانه .

وقال « **أبو حنيفة** » : يبرأ من الضمان ، وإن ردها إلى غيره ضمنها .

* * *

باب : اللقيط

التقاط المنبوذ فرض على الكفاية ، فإن وجد عليه ثياب أو حلى أو تحته فراش ، أو كان فى دار ليس فيها غيره ، فهى له ، وإن كان بالقرب من مال وليس هناك غيره ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه له .

وإن كان تحته بساط ، فقد حكى فى « الحاوى » فيه وجهين ، وكذا إذا كان فى بستان أو ضيعة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها كالدار ، وهل للحاكم نظر فى اللقيط ؟ حكى فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا نظر له فيه .

وإن وجد لقيط فى بلد الكفار ، وفيه مسلم ، ففيه وجهان ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : إنه مسلم تغليباً لحكم الإسلام .

فإن فرض الحاكم عليه أن ينفق من ماله الذى وجده معه ، فقد **قال « الشافعى »** - رحمه الله - : فى اللقيط يجوز ، وقال فى اللقطة إذا أنفق الواحد على الضالة ليرجع به: لم يجز حتى يدفعه إلى الحاكم ، ثم يدفعه إليه الحاكم لينفقه .

فمن أصحابنا من جعل المسلمين على القولين بنقل الجوابين ، ومنهم من فرق بينهما.

فإن لم يكن حاكم فأشهد على الإنفاق ، ففيه قولان ، فإن لم يكن للقيط مال وجب على السلطان الإنفاق عليه ، ومن أين يجب ذلك ؟ فيه قولان : **أحدهما** : من بيت المال، **والثانى** : أنه لا يجب من بيت المال ، وإنما يستقرض له ما ينفق عليه من بيت المال أو من رجل من المسلمين ، وعلى حكمه اللقط حضنتما فيما توزع فيه من مال اللقط، فيه وجهان ، فإن وجد اللقيط فى بلد دار ونقله إلى بلد آخر ، وهو أمين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، وهو ظاهر النص ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن كان الملتقط من أهل البادية ووجده فى البادية وكان ممن يظفر فى طلب الماء والكلأ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقر فى يده ، **والثانى** : لا يقر فى يده .

فأما من نصفه حر إذا التقط لقيطاً فى يومه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستحق كفالته ، فإن التقطه فقير ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقر فى يده ، **والثانى** : أنه يقر ، فإن التقطه نفسان من أهل الحضانة وتشاحا فيه أقرع بينهما ، **وقال « أبو على بن خيران »** : لا يقرع بينهما ، بل يجتهد الحاكم فيقره فى يد من هو أحوط له ، والمنصوص : هو الأول .

فإن ترك أحدهما حقه فى الحضانة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقر فى يد الآخر من غير إذن سلطان ، **والثانى** : أن السلطان يقره فى يد من يرى منه ومن غيره .

فإن ادعى كل واحد منهما أنه هو الذى التقطه دون الآخر وهو فى يدهما ، تحالفا أو نكلا صارا كالملتقطين ، يقرع بينهما على ظاهر المذهب ، وإن كان لكل واحد منهما بينة وتعارضا ، بنى على القولين فى تعارض البينتين ، فإن قلنا : إنهما يستعملان لم يمكن هاهنا غير القرعة من الأموال ، فإن ادعى كافر نسب لقيط لحقه ، وهل يحكم بكفره ؟ قال فى اللقيط : أحببت أن أجعله مسلماً ، وقال فى الدعوى والبينات : أجعله مسلماً ، فمن أصحابنا من قال : إن أقام البيّنة على نسبه ، حكم بكفره قولاً واحداً ، وإن لم يقم البينة ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يحكم بكفره ، **والثانى** : أنه يحكم بإسلامه وهو الصحيح ، فإن أقر عبد بنسب اللقيط وكذّبه المولى .

فقد حكى فى « الحاوى » فى لحوق نسبه وجهين : **أحدهما** : أنه لا يقبل ، وكذا حكى فيه إذا أقر نسبه بعد العتق ، فإن ادعاه مسلم وكافر أو حر وعبد استويا فى دعوته.

وقال « أبو حنيفة » : تقدم دعوة المسلم والحر .

وإن ادعت المرأة نسبة ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يقبل قولها ، **والثانى** ، وهو ظاهر النص : أنه لا يقبل ، **والثالث** : أنها إن كانت فراشاً لرجل لم يقبل قولها ، وإن لم تكن فراشاً قبل .

فإن تداعى رجلان نسبه لقيط عرض على القافة ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا أعرف القافة وألحق الولد بهما .

وحكى « الطحاوى » عنه : أنه يلحق نسبه باثنين ولا يلحق بأكثر .

وعن « أبى يوسف » : أنه يلحق بثلاثة وأكثر على حسب الدعوى .

وقال المتأخرون : يجوز أن يلحق بمائة أب .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يلحق الولد باثنين إذا ادّعيَاه .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : لا يلحق إلا بواحدة منهما .

والقافة قوم من « بنى مدلج » ، وهل يجوز أن يكون فى غيرهم ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز نسبه ، واعتبار العدد فيها وجهان : **أحدهما** : أنه يكفى فيها الواحد ، فيكون خيراً لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ، **والثانى** : أنه شهادة يعتبر فيه العدد ولفظ الشهادة ، فعلى هذا إن كان الشبه مشتركاً فاحتيج إلى ترجيع ، ففيها يشهدان ، به

وجهان : **أحدهما** : أنهما يشهدان بما أدَّاها اجتهادهما إليه من لحوق نسبه بأحدهما ، **والثانى** : أنهما يشهدان بالنسب الموجب للحوق نسبه بأحدهما ليجتهد الحاكم فيه .

فإن تعذر الجهل بالقافة رجع إلى اختيار الولد إن كانت الدعوى عن فراش ، وإن كانت الدعوى فى لقيط ، فقد حكى فى « الحاوى » فى الرجوع إلى انتسابه وجهين : **أحدهما** : أنه يكون كالفراش فى انتسابه إلى أحدهما ، **والثانى** : إذا مات أحدهما ألحق بالباقى منهما .

وهل يصح انتسابه قبل البلوغ ؟ إذا كان عاملاً مخيراً ، فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح ، **والثانى** : يصح ، فإن كان لكل واحد من المدعين بينة على دعوة النسبة ، فقد تعارضت البينتان ، فإن قلنا : إنهما يستعملان ، **فهل يقرع بينهما ؟** فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقرع بينهما ، فعلى هذا يصير كما لو لم تكن بينة ، وليس لنا موضع يسقط فيه استعمال الأقوال فى استعمال البينتين إلا هذا الموضع على هذا الوجه .

وذكر فى « الحاوى » : أننا إذا قلنا : تسقط البينتان عند التعارض فى الأملاك فى معارضتها فى الانتساب وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنهما يسقطان، فيكون كأن لا بينة فيرجع إلى القافة ، **والثانى** : أنهما لا يسقطان ، وهو قول « أبى على ابن أبى هريرة » ، فيرجع بالقافة .

فإن تداعت امرأتان نسب لقيط ، **فهل** عرض بهما على القافة ؟ فيه وجهان : **أحدهما**: أن يعرض ، **والثانى** : لا يعرض .

فإن طلب القائف أجرة وتعذر رزقه من بيت المال كانت أجرته على المتنازعين ، فإن ألحق الولد بأحدهما استحق الأجرة ، وعلى من يستحقها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستحقها على من ألحق الولد به ، **والثانى** : أنه يستحقها عليها ، لأن الجهل مشترك بينهما فى النفى عن أحدهما والإلحاق بالآخر .

فإن لم يلحق بواحد منهما ، فإن كان لإشكاله عليه لم يستحق الأجرة ، وإن كان لتكافؤ الأشباه ، ففى استحقاقه الأجرة وجهان : **أحدهما** : أنه يستحقها إذا قلنا فيه إذا لحقه بأحدهما أنه يستحق الأجرة عليها ، **والثانى** : أنه لا يستحق شيئاً إذا قلنا : إنها تختص بالذي يلحق به .

فإن ادعى رجل نسب لقيط لحق به نسبه ، فإن ادعاه آخر بعده ، ففى سماع دعواه وجهان : **أحدهما** : أن دعواه مردودة ، **والثانى** : أن دعواه مسموعة ويعرض على القافة بينهما .

فإن تداعى رجلان نسب لقيط ، وذكر أحدهما فيه علاقة باطنة من خال أو شامة لم تقدم دعواه ، **وقال « أبو حنيفة »** : تقدم دعواه بذلك .

فإن ادعى رجل رق اللقيط لم تسمع دعواه إلا ببينة ، فإن شهدت له البينة أنه ولد أمه، فقد قال فى اللقيط : جعله له ، وقال فى الدعوى والبينات : إن شهدت له البينة بأنها ولدت فى ملكه جعله له ، فمن أصحابنا من قال : يكفى أن تشهد أنه ولد أمه وما زاد تأكيد ، ومنهم من قال : فيه قولان ، وإن شهدت البينة بالملك ، ولم تذكر ثبت الملك ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يحكم له به ، **والثانى** : أنه لا يحكم .

وإن شهدت البينة له باليد ولم يكن ملتقطاً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يحكم له به مع يمينه ، **والثانى** : أنه لا يحكم له ، وحكى فى « الحاوى » وجهاً آخر : أن اليمين على الوجه الأول استحباب .

ومن حكم بإسلامه بأيدى أبويه أو بالسابى محكمة قبل البلوغ حكم من أسلم بنفسه ، فإن بلغ ووصف اللغة ، فالمنصوص : أنه مرتد ، فإن تاب وإلا قتل ، ومن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : ما يقدم ، **والثانى** : أن يقر على الكفر .

فإن بلغ ولم يصف الإسلام ولا الكفر ، فقتله قاتل ، فالمنصوص : أنه لا قود عليه ، وقيل : تجب عليه القود ، فأما من حكم بإسلامه بظاهر الدار فحكمه قبل البلوغ حكم بإسلامه بالسابى ، فأما إذا بلغ ووصف الكفر ، فإنه يخوف ويهدد ، فإن أبى إلا الكفر أقر عليه ، ومن أصحابنا من قال : هو مرتد .

فإن بلغ اللقيط فقذفه رجل وادعى أنه عبده ، وقال اللقيط : بل أنا حر ، ففيه قولان: **أحدهما** : أن القول قول اللقيط ، **والثانى** : أن القول قول القاذف .

وإن قطع حر طرفه وادعى أنه عبد ، وقال اللقيط : أنا حر ، فالمنصوص : أن القول قول اللقيط ، ومن أصحابنا من قال : فيه قولان كالقذف .

فإن قذف اللقيط رجلاً وادعى أنه عبد وقلنا : يقبل إقراره فعليه حد العبيد ، وإن قلنا: إنه حر بظاهر الدار ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أن القول قول المقذوف ، فيحد حداً كاملاً ، **والثانى** : أن القول قول اللقيط ، **والثالث** : أنه إن كان من أقرَّ بالرق أقرّ الرجل بنفسه قبل قوله ، وحد حد عبدٍ ، وإن لم يقرّ السيد حُدّ حَدّ حُرٍّ [1] .

فإن قطع طرف اللقيط وهو صغير ومعتوه ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله - :

---

(١) فى النسخة (ب) : (حد حد الأحرار) .

على أن للإمام أن يعفو عن القود على مالٍ بنفقة عليه ، وإن كان عاقلاً مميزاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القاطع يحبس حتى يبلغ ، فيختار ما شاء من قود أو دية ، **والثانى** : أن للإمام العفو على الدية .

وحكى فى « الحاوى » فى وجوب القود على الحر بقتل اللقيط قولين : **أصحهما** : أنه يجب عليه ، ومن أصحابنا من قال : إن كان قبل البلوغ ، فعليه القود ، وإن كان بعد البلوغ فلا قود ، لأنه قادر على إظهار ما هو عليه .

فإن أقرّ اللقيط على نفسه بالرق لرجل وصدقه على ذلك ولم يكن قد سمع منه إقرار بالحرية قبل ذلك ، ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يقبل إقراره ، **والثانى** : أنه يقبل ، ومنهم من قال : يقبل إقراره قولاً واحداً ، ويكون حكمه فى المستقبل حكم الرقيق .

فأما يقر ، فإنه بعد البلوغ وقبل الحكم برقه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقبل إقراره فى جميعها ، **والثانى** : أنه يقبل فيما يقره ، ولا يقبل فيما يقر غيره ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » .

فإن أقرّ على نفسه لرجل بالرق فكذبه سقط إقراره ، فإن أقر بعد ذلك به لآخر لا يقبل ، **وقال « أبو العباس بن سريج »** : يقبل .

فإن بلغ اللقيط فادعى رجل عليه أنه عبده ، فأنكر ، فالقول قوله ، فإن طلب يمينه فهل يحلف ؟ يبنى على القولين فى إقراره بالرق ، ولا ولاء على اللقيط للملتقط ، وحكى عن بعض الناس أنه قال : يثبت له عليه الولاء ولا يريه ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » أنه قال : ولاؤه للملتقط [1] إذا حكم له الإمام بولائه .

وقال « مالك » : ولاؤه ثابت لجماعة المسلمين ، والله أعلم .

* * *

(١) فى (ب) : (الملتقطة) .

كتاب : الوقف (*)

الوقف يلزم لنفسه (١) من غير اعتبار قبض فيه ، ولا حكم حاكم ، وبه قال عامة الفقهاء ، و« أبو يوسف » (٢) .

وقال « محمد » : يعتبر فى لزومه القبض .

وقال « أبو حنيفة » : لا يلزم الوقف بنفسه ، وللواقف الرجوع فيه ولورثته من (٣) بعده إلا أن يتصل به حكم حاكم أو يوصى به بعد موته .

ويصح وقف كل عين معينة يمكن الانتفاع بها مع بقائها كالعقار ، والكراع ، والسلاح، والرقيق ، والماشية .

وقال « أبو يوسف » : لا يجوز وقف الحيوان ، ولا الرقيق ، ولا العروض ، ولا الكراع ، والسلاح ، والغلمان ، والبقر ، والآلة فى الأرض الموقوفة تبعاً لها .

وعن « مالك » فى الكراع والسلاح روايتان .

ولا يصح وقف الدراهم والدنانير ، وقيل : إذا صححنا إجارتها صححنا وقفها ، وليس بشىء .

ولا يجوز وقف الطعام ، وحكى أصحابنا عن « مالك » ، و« الأوزاعى » أنهما قالا: يجوز (٤) ، ولم يحكه أصحابه .

ولا يجوز (٥) وقف الكلب ، وقيل : إذا صححنا إجارته صح وقفه .

ويصح وقف المصاحف ، وكتب الأدب والعلم ، **وقال « أبو حنيفة »** ، و« **زفر** » ، و« **ابن أبى ليلى** » : لا يجوز ، وخالفهم « أبو يوسف » .

وإن وقف حيواناً حاملاً ، فهل يدخل الحمل فى الوقف ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يدخل فى الوقف إذا قلنا : يقابله قسط من الثمن ، **والثانى** : أنه يكون للواقف إذا قلنا : لا يقابله قسط من الثمن ، ذكره فى « الحاوى » .

(*) فى (أ) هو باب ، وليس بكتاب .
(١) فى (ب) : (نفسه) .
(٢) فى (ب) : (وبه قال « أبو يوسف ») ، وأبو يوسف تقدمت ترجمته فى كتاب الطهارة .
(٣) سقطت من (أ) .
(٤) سقطت من (أ) .
(٥) فى (ب) : (ولا يصح) .

ولا يصح وقف أم الولد ، وقيل : يصح ، وليس بشيء [1] .

ويصح وقف المشاع ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، **وقال** « **محمد** » : لا يصح .

ويزول ملك الواقف عن الوقف ، وخرج « أبو العباس » فيه قولاً آخر : أنه لا يزول ملكه عنه ، وبه قال « مالك » .

وفيمن ينتقل إليه طريقان : **أحدهما** : فيه قولان : **أصحهما** : أنه ينتقل إلى الله - عَزَّ وجَلَّ - ، وهو قول « أبى حنيفة » فى المواضع التى يوافقنا فيها ، **والثانى** : أنه ينتقل إلى الموقوف عليه ، **والطريق الثانى** : أنه ينتقل إلى الله قولاً واحداً ، ومن أصحابنا من قال : ينتقل إلى الموقوف عليه قولاً واحداً ، وهذه طريقة ضعيفة ، فإن قلنا : أنه ينتقل إلى الموقوف عليهم ، فهل يقضى فيه باليمين مع الشاهد ؟ فيه وجهان : فإن وقف على حربى ، أو مرتد ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز كما يجوز للذمى .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا وقف داراً على فقراء اليهود ليتسلموها ولا يسكنها فقراء غيرهم ، فهل يصح ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يصح ، كما يصح الوقف على فقرائهم ، **والثانى** : لا يصح ، لأنها تصير كالكنيسة .

فإن وقف على داره رجل، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه لا يجوز، **والثانى** : أنه يجوز.

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أن الوقف على العبد ، والمكاتب ، وأم الولد لا يصح .

وذكر القاضى « أبو الطيب » [2] : أنه لا يصح [3] الوقف على العبد .

وذكر فى « المجرد » [4] : أن الوقف على البهيمة يصح فى ظاهر المذهب .

ويكون ذلك وقفاً على صاحبها ، إلا أنه يُنْفق منه عليها ، وإذا [5] نَفَقَتْ يكون لصاحبها ، وأما العبد فإن قلنا : لا يملك فهو كالبهيمة ، وإن قلنا : إنه يملك صح الوقف عليه وملكه ، وكان لسيده أخذه منه ، وإذا أُعتق كان له دون سيده ، ولا يصح أن يقف على نفسه ، ولا أن يشترط لنفسه منه شيئاً .

---

(١) أى ليس بشىء فى المذهب . (٢) فى (ب) : (رحمه الله) .

(٣) فى (ب) : (إن الوقف على العبد لا يصح) .

(٤) (المجرد) هو : كتاب « المجرد » فى فروع الشافعية لأبى الفتح سليم بن أيوب الرازى ، المتوفى سنة ٤٤٧ هـ ، قيل : أنه فى أربعة مجلدات مخطوطة ، جرَّده من تعليقة شيخه أبى حامد ، عارياً عن الأدلة ، انظر : كشف الظنون ، حاجى خليفة : ٢/١٥٩٣ . (٥) فى (ب) : (فإذا) .

وقال « ابن أبى ليلى » ، و« ابن شُبرُمة » [١] ، « أبو يوسف » ، و« أحمد » : يصح ، وهو قول « أبى العباس » ، و« الزبيرى » [٢] .

فإن كان الوقف متصل الابتداء ، منقطع الانتهاء ، بأن يقول : وقفته على أولادى ، وأولاد أولادى ، ما تناسلوا وتعاقبوا ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه باطل ، وهو قول «محمد بن الحسن » ، **والثانى** : أنه يصح ، وهو قول « مالك » ، فعلى هذا إذا انقرض من سمَّاه ، صرف إلى قَرابة الواقف لا بحكم الإرث ، وهل يُعتبر فيهم الفقراء ؟ فيه طريقان : قال « أبو إسحاق » : يعتبر فيهم الفقر قولاً واحداً ، ومنهم من قال : فيه قولان **أحدهما** : أنه يشترك فيه الغنى والفقير ، **والثانى** : أنه يختص به الفقراء منهم .

وقال « أبو يوسف » : إذا انقرض الموقوف عليهم رجع إلى الواقف وإلى ورثته إلا أن يقول : صدقة موقوفة يُنْفَقُ منها على فلان ، فإذا انقرض المسمى كانت للفقراء ، والمساكين ، ويستحقَّها الأقرب ، فالأقرب من أقاربه الأنثى والذكر فيه سواء .

وإن كان الوقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء بأن وقف على أم ولده ، ثم على الفقراء والمساكين ، أو وقف على حمل ، ثم على الفقراء ، والمساكين ، أو على رجل بعينه ، ثم على الفقراء والمساكين ، فرد الرجل الوقف عليه ، فإنه يبطل فى حقه بالرد ، وإن لم يفتقر إلى القبول ، فمن أصحابنا من قال : يبطل قولاً واحداً ، ومنهم من قال: فيه قولاً واحداً ، ومنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه باطل ، **والثانى** : أنه صحيح فيما يجوز .

فعلى هذا : إن كان الموقوف على ابتداء ممن لا يكن اعتبار انقراضه بأن يكون قد وقف على مجهول أو ميت ، فإنه يكون فى الحال لمن يجوز الوقف عليه .

وإن كان ممن يكن اعتبار انقراضه ، ففيه ثلاثة أوجه ذكره الشيخ « أبو حامد » :

---

(١) (ابن شُبْرُمة) هو : عبد الله بن شُبْرُمة بن الطفيل بن حسان بن المنذر بن ضرار . . . بن بجالة بن ذهل ، أبو شبرمة ، الكوفى ، القاضى ، فقيه أهل الكوفة ، عداده فى التابعين ، وهو عم عمارة بن القعقاع بن شبرمة ، وكان عمارة أكبر منه . روى عن : إبراهيم بن يزيد التيمى ، وإبراهيم ابن يزيد النخعى . وروى عنه : أحمد بن بشير الكوفى ، وجعفر بن مرزوق وغيرهما . قال عبد الله ابن أحمد بن حنبل عن أبيه ، وأبو حاتم والنسائى : ثقة . وكان شاعراً ، حسن الخُلُق ، جواداً ، استشهد به البخارى فى الصحيح ، وروى له فى الأدب ، وروى له الباقون سوى الترمذى . توفى رحمه الله سنة ١٤٤ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ٢٠٦/١٠ ، ودول الإسلام : ٩٧/١ .

(٢) فى سائر النسخ « الزبيدى » ، والصحيح : الزبيرى ، وهو أبو عبد الله الزبيرى ، وقد تقدمت ترجمته فى كتاب الطهارة .

أحدهما : أنه يرجع إلى الواقف ؛ أو إلى وارثه ، ثم إلى أهل الوقف ، **والوجه الثانى** : أنه يكون لأهل الوقف [1] فى الحال ، **والثالث** : أنه يرجع إلى قرابة الواقف .

وهل يعتبر فيهم الفقر على ما ذكرناه ؟ **قال الشيخ « أبو نصر »** : الوجه الأول لم يحكه القاضى « أبو الطيب » [2] وهو بعيد ، والوجه الثالث هو الأقيس .

فإن كان الوقف متصلاً وشرط رجوعه إليه ، ففيه وجهان : **أحدهما** ؛ وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنه يرجع إليه ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه لا يرجع إليه .

فإن وقف شيئاً وقفاً مطلقاً بأن يقول : وقفت هذه الدار صدقة مؤيدة محرمة ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح .

فإن قلنا : يصح ، ففى مصرفه ثلاثة أوجه حكاها « أبو العباس بن سريج » : **أصحهما** : أنه يصرف إلى الفقراء والمساكين ، **والثانى** : أنه يصرف فى وجوه البر [3] والخير ، **والثالث** : أن الأصل وقف والمنفعة له ولورثته وورثة ورثته ، فإذا انصرفوا ، ففى مصالح المسلمين .

وألفاظه : حبست وسبلت [4] ووقفت ، وهى صريحة ، وأما حرمت وأيدّت ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن ذلك كناية تفتقر إلى قرينة ، **والثانى** : أنه صريح .

ولا يصح الوقف من غير لفظٍ ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا بنى مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه ، أو جعل أرضاً مقبرةً [5] ، وأذن للناس فى الدفن فيها صارت وقفاً .

فإن وقف وقفاً وشرط النظر فيه لنفسه جاز ، وإن أطلق ، ففيه وجهان حكاهما القاضى « أبو الطيب » بناء على القولين ممن انتقل إليه الملك فى الوقف ، فإن قلنا : لا ينتقل إلى الله ، فالنظر إلى الحاكم ، وإن قلنا : ينتقل إليه ، فالنظر له ، وحكى فيه وجه ثالث : [أن النظر فيه للواقف ، فإن شرط] [6] النظر لأفضل أقاربه ، وفيهم ذكور وإناث [7] ، فهل يُعتبر الأفضل من الفريقين أو من الذكور ؟ فيه وجهان .

ويملك الموقوف عليه غلة الوقف ، فإن كان فى البطن الأول [فى الوقف] [8] جماعة فلم يختر واحداً [9] منهم يملك نفسه فى غلة الوقف .

---

(١) فى (ب) : (لأهل الواقف) . (٢) فى (ب) : (رحمه الله) . (٣) غير واضحة فى (أ) .
(٤) غير واضحة فى (أ) ، وربما قرئت (سلمت) ، أو (سملت) .
(٥) غير واضحة فى (أ) ، وربما قُرئت (فقيرة) . (٦) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (ب).
(٧) فى (أ) : (ذكوراً وإناثاً) . (٨) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (ب) .
(٩) فى (ب) : (واحد) .

قال من يرد فيه : فيه وجهان ، ذكرهما فى « الحاوى » : **أحدهما** : أنه يرد على من معه فى الدرجة ، **والثانى** : أنه يصرف إلى الفقراء والمساكين .

فإن حدث فى الموقوف ولد ، فهل يملك الموقوف عليه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يملكه ، **والثانى** : أنه يكون وقفاً مع الأم ، وذكر فيه وجه ثالث : أنه يصرف إلى أقرب الناس للواقف ، وقيل : هو قول « أبى على بن أبى هريرة » [١] .

وحكى أيضاً فى مهر الموقوفة إذا وطئت بشبهة فيمن يكون له ، فيه ثلاثة أوجه ، وفى تزويج الجارية الموقوفة وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

وإن قلنا : الملك فيها إلى الله - عَزَّ وجَلَّ - زوجها الحاكم ولا يزوجها إلا بإذن الموقوف عليه ، وإن قلنا : ينتقل الملك إلى الموقوف عليه ، فالتزويج إليه .

فإن أتلف [٢] الواقف أو أجنبى العين الموقوفة وجبت عليه القيمة وفيما يفعل ، بها طريقان [٣] : **أحدهما** : أنه [٤] إن قلنا : الملك للموقوف عليه ، فالقيمة له يتصرف فيها ، وإن قلنا : الملك لله اشترى بها ما يقوم مقامها ، **والطريق الثانى** : أنه يشترى بها ما يقوم مقامها قولاً واحداً ، وهو الأصح .

فإن جنى العبد الموقوف جناية توجب المال ، لم يتعلق برقبته ، فإن قلنا : الملك للموقوف عليه فالأرش عليه ، وهذا يدل على ضعف هذا القول ، وإن قلنا : إن الملك لله ، ففيه ثلاثة أوجه : **أصحها** : أنه على الواقف ، وهو قول « أبى إسحاق » [٥] ، **والثانى** : أنه فى بيت المال ، **والثالث** : أنه فى كسبه .

فإن جعل النظر فى الوقف إلى اثنين من أفاضل ولده ، فرد الولاية ، ثم طلبها ، فهل تثبت لهما ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنهما أحق .

فإن شرط أن يبيع الوقف متى شاء بطل الوقف ، **وقال** « **أبو يوسف** » فى إحدى الروايتين : يصح الوقف .

فإن قال : وقفت على أولادى ، وأولاد أولادى ، دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات وحكى عن « عيسى بن أبان » [٦] : أنه أخرج ولد البنات فى الوقف ، وكان قاضياً على

---

(١) فى (ب) : (رحمه الله) .
(٢) فى (أ) : (تلف) .
(٣) فى (أ) : (وفيها يفضل طريقان) .
(٤) فى (ب) : (أنا إن قلنا) .
(٥) فى (ب) : (رحمه الله) .
(٦) (عيسى بن أبان) هو : عيسى بن أبان بن صدقة البغدادى ، الحنفى ، (أبو موسى) ، فقيه أصولى ، أخذ عن محمد بن الحسن ، وولى القضاء عشرين سنة . وترك مؤلفات ، منها : إثبات =

البصرة ، وبلغ ذلك « أبا حازم » ببغداد ، فقال : أصاب ، لأن « محمداً » [1] قال : لو أخذ الأمان لولده ، وولد ولده ، دخل فيه أولاد البنين دون أولاد البنات ، فإن اختلفوا فى تفضيل أو ترتيب ولا بيّنة تساووا .

فإن اختلف الناظر فى الوقف ، وأهل الوقف فى ذلك ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول أهل الوقف ، **والثانى** : أن القول قول الناظر .

وإن وقف على البنين والبنات ، ففى دخول الخنثى فيه وجهان ، وإن وقف على « بنى تميم » ، فهل يدخل فيه الإناث ؟ إذا قلنا : يصح الوقف عليهم ، فيه وجهان : **أحدهما**: أنهن لا يدخلن فيه .

فإن وقف على أولاده ، ثم على الفقراء والمساكين لم يدخل فيه ولد الولد ، وحكى عن « مالك » أنه قال : يدخل فيه أولاد أولاده ، وإن سفلوا .

وخرّج « أبو على الطبرى » [2] قولاً لـ « الشافعى » - رحمه الله - : فإن وقف على أهل بيته قال : تغلب أهل بيت الرجل عند العرب آباؤه ونسل آبائه من الأخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم دون الولد ، هذا الذى حكاه الشيخ « أبو نصر » .

وحكى غيره فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : من ناسبه إلى الجد ، **والثانى** : من اجتمع معه من الرحم ، **والثالث** : هو كل من اتصل به بسبب أو نسب ، وهذا ظاهر الخبر المروى .

وإن وقف على آلة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهم أهل بيته ، **والثانى** : أنهم من دان بدينه .

فإن قال : وقفت هذا على أولادى ، فإذا انقرض أولادى وأولاد أولادى ، فعلى الفقراء والمساكين ، فالوقف على أولاده صحيح إذا قلنا : إن الوقف المنقطع صحيح، فإذا انقرض أولاده ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون لأقرب الناس بالواقف ، فإذا انقرض أولاد أولاده كان للفقراء والمساكين ، **والوجه الثانى** : أنه يكون لأولاد أولاده بعد أولاده.

= القياس ، خبر الواحد ، اجتهاد الرأى ، العلل والشهادات ، والعلل فى الفقه . توفى رحمه الله فى شهر المحرم سنة ٢٢٠ هـ بالبصرة ، انظر : معجم المؤلفين : ٨/١٨ ، وهدية العارفين : ١/٨٠٦ .

(١) هو : محمد بن الحسن الشيبانى ، وتقدمت ترجمته فى كتاب الطهارة .

(٢) تقدمت ترجمته .

فإن قال : وقفته على ولدى وولد ولدى أبداً ، على أن من مات منهم وله ولد كان ما كان له لولده ، ومن مات ولا ولد له كان ما كان له لأهل الوقف .

قال الشيخ « أبو نصر » : لم يذكر أصحابنا أنه على الترتيب أو التشريك ، ويتصرف ولد الميت فى نصيب أبيه .

فظاهر قولهم : أنه على الترتيب لقوله : على أن من مات منهم وله ولد كان ما كان له لولده ، يدل على أنه أراد الترتيب .

قال الشيخ « أبو نصر » : ويحتمل وجهاً آخر : أنه يكون على التشريك بينهم ، فإن وقف على ولده ، ثم على ورثة ولده ، ثم على الفقراء والمساكين ، فمات ولده وكان الأب الواقف أحد ورثته ، فهل يرجع عليه من ذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع عليه ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » ، و« الزبيري » [1] ، **والثانى** : أنه لا يرجع عليه ولا على الباقى من ورثته ، لأنهم إنما يأخذون [قدر ميراثهم ولا يأخذون] [2] ميراث غيرهم ، والأول أصح .

فإن قال : وقفت هذا على قراباتى ، دخل فيه من يعرف بقرابته ، ويدخل فيه من يحدث يعد الوقفة من أقاربه ، وحكى « البويطى » : أنه لا يدخل فيه ، وليس بصحيح [3] ، فإن كان له أب وابن استويا ، فى أحد الوجهين ، **والثانى** : يقدم الابن .

وإن كان له جد وأخ استويا فيه فى أحد الوجهين ، **والثانى** : أنه يقدم الأخ .

فإن كان له جدتان ؛ إحداهما تدل بقرابتين ، فهى أولى من التى تدلى بقرابة واحدة، وقيل : إنهما سواء إذا قلنا : إنهما يشتركان فى السدس بحكم الإرث ، فإن وقف على مواليه وله مولى من أعلى ومولى من أسفل ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يصرف إليهما ، **والثانى** : أنه يصرف إلى المولى من أعلى ، **والثالث** : أن الوقف باطل .

فإن وقف وقفاً على أنه إذا احتاج باعه فالوقف باطل ، وحكى عن « مالك » : أنه يصح .

فإن وقف وقفاً على قوم على أنه يخرج منهم من شاء بصفته ، ويدخل فيه من شاء بصفته من فقير أو غنى ، فذلك شرط صحيح معمول به ، وإن شرط أن يدخل فيه من شاء ، ويخرج منه من شاء ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح الوقف ، فإذا قلنا:

---

(١) مضت ترجمة أبو العباس بن سريج، والزبيرى هو: أبو عبد الله بن الزبيرى، وتقدمت ترجمته .
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .
(٣) فى (ب) : (وليس بشىء) .

يصح ، فإنما يصح إذا عين قوماً ، ثم عيَّن له أن يدخل من شاء أو يخرج منهم من شاء فإذا فعل ذلك مرة واحدة ، فهل له الزيادة عليها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه ليس له[1] **والثانى** : له ذلك ما عاش ، ذكره فى « الحاوى » .

فإن وقف على الأرامل ، فهل يدخل فى إطلاقه من لا زوجة له من الرجال ؟ فيه وجهان . وإن وقف على جيرانه ، فقد قيل : هم من نسب إلى سكن محله ، وقال بعضهم : من ليس بينك وبينه درب يغلق ، وقال بعضهم : من يصلى معك فى مسجدك ويدخل معك إلى حمامك ، وقال بعضهم : من كان بينك وبينه أربعون داراً.

فإن قال : وقفت هذا على زيد وعمرو وبكر ، ثم على الفقراء والمساكين ، فمات زيد صُرف نصيبه إلى من بقى من أهل الوقف ، فإذا انقرضوا صرف إلى الفقراء والمساكين .

وقال « أبو على الطبرى » : يرجع نصيبه إلى الفقراء والمساكين ، والأول هو النصوص عليه لـ « الشافعى » - رحمه الله - .

أرض فى يد [2] رجل ، فأقر أن زيداً وقفها على ولديه ؛ خالد وعمرو ، ثم على أولادهما ، ثم على الفقراء والمساكين ، ولم يكن لزيد وارث سواهما ، فكذباه وصدقه أولادهما وباعا الدار وماتا ، لم يؤثر [3] تصديق أولادهما فى حق المشترى ، ويؤخذ من تركة المتعين قيمة الأرض ، وفيما يصنع بهما وجهان : **أحدهما** : أنه [4] يشترى بها مثل تلك الأرض تجعل وقفاً ، وعندى [5] : أن هذه القيمة ينبغى أن تبنى عليه قيمة الحد الموقوف إذا تلف ، لمن تكون ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها تكون للموقوف عليهم ، فعلى هذا تكون هاهنا للأولاد ، **والثانى** : أنه يشترى بها مثله [6] يكون وقفاً .

فإن وقف مسجداً فخُرِّب أو خرب المكان الذى كان فيه وانقطعت الصلاة فيه لم يعد إلى الملك، ولم يجز التصرف فيه ولا يجوز نقضه ولا نقله إلى غيره، وبه قال «مالك».

وقال « أحمد » : إذا خربت الدار الموقوفة جاز بيعها ، وصرف ثمنها إلى وقف آخر .

وكذلك المسجد إذا خربت المحلة جاز نقضه وصرف إليه فى مسجد آخر .

وقال « محمد بن الحسن » : إذا خرب المسجد عاد ملكاً [7] لواقفه .

فإن انقلعت نخلة من الوقف أو انكسرت ، بحيث لا ترجع ، فقد حكى القاضى

---

(١) فى (ب) : (ليس له) . (٢) غير واضحة فى (أ) . (٣) غير واضحة فى (أ) .
(٤) فى (أ) : (إنها) . (٥) أى عند المؤلف الشاشى .
(٦) غير واضحة فى (أ) . (٧) فى (ب) : (عاد ملكه) .

« أبو الطيب » فيها وجهين : **أحدهما** : أنها تباع ، فعلى هذا ينبغى أن يكون ثمنها بمنزلة قيمة العبد الموقوف إذا تلف ، فإن جعل داره مسجداً كان فيه كسائر الناس ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » أنه قال : هو أحق بالأذان والإمامة فيه ، وحكى عن «سفيان» (١) أنه قال فى المسجد إذا خرب وخربت المحلة : أنه لا يعود إلى ملكه ، ولكن تباع ويشترى بثمنه موضع فى محلة عامرة ، فيجعل مسجداً .

فإن فعل من غلة (٢) وقف المسجد شىء عن عمارته ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه يكون محفوظاً للمسجد لجواز أن يحتاج إليه ، **والثانى** ، وهو قول « أبى الحسين بن القطان » (٣) : أنه يشترى به عقار يوقف على المسجد ، لأنه أحوط .

إذا وقف على سبيل الله صرف إلى الغزاة الذين لهم [معاش] (٤) إذا نشطوا غرموا دون أهل الفئ ، وحكى عن « أحمد » أنه قال : الحج عن سبيل الله .

فإن وقف على بعض ورثته فى حال مرضه وقف على إجازة الباقين ، فإن رده بطل ، وكذا إذا أوصى بالوقف .

وقال « **أحمد** » فى إحدى الروايتين عنه : إذا أخرج من الثلث لزمه .

فإن وقف وقفاً على عمارة المسجد (٥) يصرف من عليه إلى قوّامه ، وهل يشترى منه دهنه وقناديله ؟ فيه وجهان ، ويجوز أن يشترى من حصره ويواريه .

❊ ❊ ❊

---

(١) فى (ب) : يرسم (سفين) هكذا . (٢) فى (ب) : (فإن فضل على) .

(٣) فى (أ) : (أبى الحسن) ، و(الحسن القطان) هو : الحسين بن أحمد بن محمد القطان ، البغدادى من فقهاء الشيعة الإمامية ، قرأ على الشريف المرتضى ، وعلى الشيخ المفيد ، وقدم حلب سنة ٣٩٠ هـ ، ثم توجه إلى طرابلس . من آثاره : الشامل فى الفقه . توفى سنة ٤٢٠ هـ . انظر : معجم المؤلفين : ٣/٣١٣ هـ . (٤) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

(٥) فى (ب) : (على عمارة مسجد جاز أن يصرف) .

كتاب : الهبات

المستحب أن لا يفضل بعض أولاده على بعض فى الهبة ، فإن فاضل بينهم جاز ، وبه قال « مالك » ، و« أبو يوسف » ، و« أبو حنيفة » .

وقال « سريج » ، و« أحمد » ، و« إسحاق » ، و« محمد بن الحسن » : يُستحب أن يُعْطى الذكر مثل حظ الأنثيين .

إن فضل بعضهم على بعض جاز ، ولم يجب الاسترجاع ، وبه قال « مالك » ، و«أبو حنيفة» .

وقال طاوس » : لا تصح الهبة .

وقال « أحمد » ، و« داود » : استرجع ذلك .

وتجوز هبة المشاع ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » ، وأصحابه : لا تصح هبة المشاع ، الذى يمكن قسمته ، وتصح هبة المشاع الذى لا يمكن قسمته .

وإن وهب واحد من اثنين شيئاً مما ينقسم لم يجز عند « أبى حنيفة » ، و« زفر » ، ويجوز عند « أبى يوسف » ، و« محمد » .

ولا تلزم الهبة إلا بالقبض [١] ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » .

وقال « أحمد » فى أصح الروايتين عنه : إنها إذا كانت معينة لزمت من غير قبض .

وقال « مالك » : الهبة تلزم لمجرد الإيجاب والقبول .

ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب ، فإن قبض بغير إذنه [٢] لم يصح ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا قبض [٣] فى المجلس بغير إذن [٤] الواهب صح القبض ، فإن [٥] قام من المجلس لم يصح قبضه بغير إذنه .

فإن وهب ولم يسلم ، ثم باع الواهب العين ، فإن كان يعتقد أن الهبة قد تمت ، فهل يصح بيعه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح ، **والثانى** : يصح [٦] .

---

(١) فى (أ) : (بالتبنى) . (٢) فى (أ) : (بغير إذن) . (٣) فى (ب) : (إذا قبضها) .
(٤) فى (أ) : (إذا) . (٥) فى (أ) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (أنه لا يصح).

وأصل ذلك إذا باع مال مورثه (١) معتقداً أنه حى (٢) ، فإن وهب ، وأقبض ، فإنه(٣) يملك بالعقد والقبض ، ومن أصحابنا من قال : يملك بالعقد إذا اتصل به القبض، ويكون له الملك موقوفاً مراعى (٤) .

فإن وهب ومات قبل القبض ، فهل تفسخ الهبة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تفسخ .

وقال أكثر أصحابنا : لا تنفسخ (٥) ، ويكون الوارث بالخيار .

وتفتقر (٦) الهبة إلى القبول على الفور ، ذكره القاضى « أبو الطيب » ، والشيخ « أبو حامد » فى « التعليق » .

قال الشيخ « أبو حامد » : وظاهر قول « أبى العباس بن سريج » : أنه يصح على التراخى ، قال : وهذا غلط .

وحكى فى « الحاوى » عن « الحسن البصرى » : أن القبول لا يعتبر فى الهبة كالعتق ذكر فى « الحاوى » : أن الهدايا تخالف الهبات فى الافتقار إلى القبول ، لأن الهدية ليس فيها عقد فيفتقر (٧) فيه إلى القبول ، بل إذا دفعها المهدى إلى المهدى إليه (٨) ، وقبض (٩) ، فقد ملك .

والهدايا تختص بالمأكولات وما أشبهها والهبات فيما زاد على ذلك ، [**قال الإمام «أبو بكر »**] (١٠) : وهذا اختيار خارج عن أقوال أصحابنا فى المعاطاة ، فإن المشهور أن البياعات والهبات (١١) لا تنعقد بالمعاطاة ، وكذلك الهدايا ، واختاره الشيخ «أبو نصر»: أنه يصح الجميع بالمعاطاة .

إذا وهب لغيره شيئاً هو فى يده وديعة أو غصباً (١١) ، وأذن له فى قبضه ومضى زمان يتأتى فيه القبض صار مقبوضاً ، ولزمت الهبة .

وإن لم يأذن له فى القبض ومضى زمان يتأتى فيه القبض ، فهل يصير مقبوضاً منه طريقان : **أحدهما** : أن فى الرهن والهبة جميعاً قولين ، **والثانى** : لا فرق بينهما .

---

(١) غير واضحة فى (أ) . (٢) غير واضحة فى (أ) . (٣) غير واضحة فى (ب) .

(٤) غير واضحة فى (ب) ، وربما كانت (مراعا) . (٥) فى (أ) : (لا تفسخ).

(٦) فى (أ) : (وبعض) ، وفى (ب) : (وتقبض) .

(٧) غير واضحة فى (أ) ، وفى (ب) . (٨) سقطت من (أ) .

(٩) فى (ب) : (فقبض). (١٠) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (ب) .

(١١) فى (ب) : (المباعات) ، وفى (أ) غير واضحة ، وكذا ما بعدها .

ويجوز للوالد أن يرجع فيما وهب من ولده حقيقة ومجازاً كولد الولد ، وبه قال «الأوزاعى» ، و« أحمد » .

وقال « **مالك** » : يجوز أن يرجع فيما وهب من ولده لصلبه إذا لم ينتفع به .

فأمَّا إذا انتفع به أو زوج لأجله لم يجز أن يرجع ، **وقال « أبو حنيفة »** ، **و« الثورى »** : لا يجوز له الرجوع فى هبة له بحال ، وكذا الهبة من كل ذى رحم محرم .

وإن تصدق على ولده رجع فيه على المنصوص ، ومن أصحابنا من قال : لا يرجع فيه، فإن وهب من ولده شيئاً ، فوهبه الولد من ولده ، فهل للجد الرجوع فيه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجوز له ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن وهب [من أولاده شيئاً فأراد أن يرجع فى هبته لبعضهم ، فهل يكره ؟ فيه وجهان ، فإن تداعيا نسب لقيط ووهبا له شيئاً] [٢] ، فلحق بأحدهما ، فهل للآخر الرجوع فيما وهبه له ؟ فيه وجهان .

فإن وهب لولده شيئاً فأفلس الولد وحجر عليه ، فهل يكون الأب أحق بالرجوع له ؟ فيه وجهان .

وحكى عن « أبى العباس بن سريج » أنه قال : أنه يرجع الأب فيما يهب من ولده إذا قال : قصدت [٣] بالهبة بره لى وإكرامه فلم يفعل ، وإذا لم يكن [كذلك] [٤] لم يرجع .

وإن وهب من غير ولده شيئاً لم يرجع فيه ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا وهب من غير ذى رحم محرم من الأجانب رجع فيه إلا أحد [٥] الزوجين فيما يهبه من الآخر .

فإن زاد الموهوب زيادة غير متميزة لم يمنع الرجوع ، **وقال « أبو حنيفة »** : يمنع من الرجوع إلا أن تكون الزيادة أن يتعلم القرآن أو يسلم أو يقضى [٦] عنه ديناً .

وقال « محمد بن الحسن » : يمنع من الرجوع فى هذه المواضع أيضاً .

---

(١) فى (أ) ، و(ب) : (غصب) .

(٢) [من أولاده شيئاً ، فأراد أن يرجع فى هبته لبعضهم ، فهل يكره ؟ فيه وجهان ، فإن تداعيا نسب لقيط ووهبا له شيئاً] ، ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) .

(٣) فى (أ) : (قهرت) ، وغير واضحة فى (ب) ، وهى فى المطبوعة (تصدقت) ، أما هنا فهذه قراءتنا .

(٤) ما بينهما سقط من (أ) .

(٥) فى (ب) : (إلا إحدى الزوجين) .

(٦) فى (أ) : (يقبض) .

فإن وهب منه ثوباً فقصده ، فهل تجرى هذه الزيادة مجرى العين ؟ فيها قولان ، وإن حملت فى يد الموهوب له ، وقلنا : لا حكم له ، رجع فيها حاملاً ، وإن قلنا : له حكم رجع فى الأم دونه ، وإن وهبها وهى حامل ورجع فيها والولد منفصل ، وقلنا : لا حكم له كان للولد الموهوب ، وإن قلنا : له حكم [رجع] (1) فيه أيضاً ، فإن كاتب الموهوب له العبد الموهوب ، أو وهبه من غيره لم يرجع فيه ، فإن عاد إليه يفسخ الكتابة رجع فيه .

وحكى القاضى « أبو الطيب » وجهاً آخر : أنه لا يرجع .

وإن باعه ، ثم عاد إليه ، فهل للمواهب الرجوع فيه ؟ فيه وجهان ، فإن وطئها الواهب لم يكن رجوعاً فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى** : يكون رجوعاً .

فإن وهب الأب لابنه الصغير شيئاً وقبله له وقبضه لزمت الهبة ، ولا فرق بين العروض والنقود ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : إذا وهب له شيئاً يعرف بعينه كالعروض جاز وَصَحَّ قبضه ، وإن وهب له مالاً يعرف بعينه كالدراهم ، والدنانير فلا يجوز ، إلا أن يضعها على يد غيره ويشهد عليه (2) .

إن (3) هبة الأدنى للأعلى لا تقتضى الثواب ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **وقال فى القديم** : تقتضى الثواب (4) ، وبه قال « مالك » .

فإن قلنا : لا يقتضى الثواب ، فشرط فيها ثواباً معلوماً صح (5) ، وقيل : لا يصح ، وإن قلنا : إنها تقتضى الثواب ، فالموهوب له الخيار بين أن يشبه وبين أن يرد عليه الشىء الموهوب ، وفى قدر الثواب ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يثبته حتى يرضى ، أو يرد، **والثانى** : أنه يثبته بقدر قبضه ، وبه قال « مالك » ، **والثالث** : أنه يثبته ما يكون ثواباً بالمثل (6) فى العادة .

وللواهب أن يرجع فى العين إن كانت باقية ، وهل يرجع بقيمتها إن كانت تالفة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يرجع بها ، **والثانى** : أنه يرجع إذا لم يثبته ، وإن كانت العين ناقصة ، فرجع فيها ، فهل يرجع بأرش نقصانها ؟ فيه وجهان ، فإن شرط فيها ثواباً مجهولاً صح ، وإن شرط ثواباً معلوماً صح فى أصح القولين .

---

(1) ما بينهما سقط من (أ) . (2) فى (أ) : (عليها) . (3) سقطت من (أ) .

(4) فى (أ) : (فى قوله الجديد) زيادة . (5) سقطت من (ب) . (6) فى (ب) : (لمثله) .

فصل : فى العمرى والرقبى

العمرى : نوع من الهبات تفتقر إلى الإيجاب والقبول والقبض ، وهو أن يقول : أعمرتك هذه الدار أو جعلتها لك عمرك ، أو عمرى ، فذلك جائز على قوله الجديد ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وحكى عن « الزهرى » أنه قال : لم يكن الخلفاء يقضون بها .

وقال بعض الناس : لا تجوز .

واختلف أصحابنا فى قول « الشافعى » - رحمه الله - فى القديم ، **فقال** « **أبو إسحاق** » قوله فى القديم : إنها جائزة وتكون للعمر مدة حياته ، فإذا مات عادت إلى المعمر .

وقال كثير [١] من أصحابنا : قوله القديم : إنها فاسدة ولا تكون للعمر ولا تنتقل إلى ورثته .

وقال « **مالك** » : يكون للمعمر السكنى ، فإذا مات عادت إلى المعمر أو إلى ورثته ، فإن قال : أعمرتكها ، فإذا مت عادت إلىّ ، وقلنا بقوله الجديد : فإنها تكون للمعمر وسقط الشرط .

وأما الرّقبى ، فهو أن يقول : أرقبتكها أو جعلتها لك رقبى ويسلمها إليه ، فيملكها على قوله الجديد ، وتكون لورثته بعد موته ، وبه قال « أبو يوسف » ، وقوله القديم على الاختلاف الذى تقدم [٢] .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **محمد** » : الرقبى لا يملك بها ، وتكون عارية .

إذا كان له [٣] دين فى ذمة رجل ، فوهبه منه كان ذلك إبراءً عنه ، وهل يفتقر الإبراء إلى القبول ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يفتقر إلى القبول ، ويحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » .

* * *

---

(١) غير واضحة فى (أ) .　(٢) فى (أ) : (يتلع) .　(٣) سقطت من (ب) .

كتاب : الوصايا

من ثبت [1] له الولاية على مال ولده ، ولم يكن له وليٌ بعده من النسب [2] ملك الوصية فيه إلى من ينظر فيه ، ولا يملك الوصية بتزويج [3] ابنته .

وقال « أبو ثور » : يجوز أن يوصى إلى رجل فى تزويجها ، فيملك الوصى تزويجها بحكم الوصية .

وقال « مالك » : إن كانت كبيرة ملك تزويجها بالوصية ، وكذلك إن كانت صغيرة ، وعيَّن الزوج الوصى ملك تزويجها منه .

وفى وصية الصبى المميز [4] ، والكبير المبذر قولان: **أحدهما** : أنها لا تصح، **والثانى**: أنها تصح .

وحكى فى « الحاوى » فى المبذر : إنا إذا قلنا فى الصبى المميز [5] : لا يصح ، ففى المبذر وجهان .

فإن أوصى بما زاد على ثلثه [6] ، ولا وارث له [بطلت] [7] الوصية فيما زاد على الثلث .

وقال « أبو حنيفة » : الوصية صحيحة فى جميع ماله .

فإن كان له وارث ، ففى الوصية فيما زاد على الثلث قولان : **أحدهما** : أنها باطلة ، **والثانى** : أنها تصح وتقف على إجازة الورثة .

فإن أوصى [8] بعبد ، فأجاز الوارث الوصية وقال : أجزت لأنى ظننت أن المال كثير ، وبان قليلاً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن القول قوله ، **والقول الثانى** : أن الوصية لازمة .

فإن أجازت الورثة الوصية فى حياته لم تنفذ الإجازة ، **وقال « الحسن البصرى »** ، و**« عطاء »** : تنفذ الإجازة سواء كانت فى المرض أو فى الصحة .

وقال « الأوزاعى » ، و**« ابن أبى ليلى »** : إن كانت الإجازة فى حال المرض نفذت .

---

(١) فى (أ) : (سنت) . (٢) فى (أ) : (بالنسب). (٣) غير وضحة فى (أ) .
(٤) فى (أ) : (الصغير) . (٥) غير واضحة فى (أ) . (٦) فى (ب) : (ثلث ماله) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) . (٨) فى (أ) ، و(ب) : (وصى) .

واختلف أصحابنا فى الوقف الذى يعتبر فيه قدر المال للخروج فى الثلث ، فمنهم من قال : يعتبر قدره حال الوصية ، وهو قول « مالك » ، فعلى هذا لا يدخل فى الوصية من المال إلا ما كان موجوداً عند [الوصية] (١) إلا ما يحدث (٢) بعدها ، والمذهب : أنه يعتبر قدر المال حين الموت .

فإن باع (٣) ماله من رجل من غير محاباة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح (٤) .

وإن أوصى لحربى (٥) ، ففى صحة الوصية وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « ابن القاص» ، وقول « أبى حنيفة » : إنها لا تصح ، والمذهب : إنها تصح ، [وهو قول «أحمد » .

وفى الوصية للقاتل قولان : **أحدهما** : أنها لا تصح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنها تصح] (٦) .

فإن قتل المدبر مولاه ، وقلنا : التدبير (٧) عتق بصفة عتق ، وإن قلنا : إنه وصية ، وقلنا : إنَّ الوصية للقاتل لا تصح لم يعتق ، وإن قلنا : إنها تصح عتق من الثلث .

وفى الوصية للوارث قولان : **أحدهما** : أنه تصح ، فإن وصى لما تحمل هذه المرأة لم تصح الوصية ، **وقال** « **أبو إسحاق** » : تصح .

فإن أوصى لعبد غيره كانت الوصية لمولاه ، وهل يصح قبوله لها بغير إذن مولاه ؟ فيه وجهان (٨) ، وإن وصى بما تحمله الجارية أو الشجرة صحت الوصية على ظاهر المذهب فإن كانت لمعين افتقرت إلى قبوله فى لزومها ، ولا يصح قبولها إلا بعد الموت ، ويصح القبول على التراخى .

وحكى « أبو القاسم بن كج » (٩) عن بعض أصحابنا : أن القبول يكون على الفور، فإن قيل : الوصية ملك ، وفى وقت الملك قولان منصوصان : **أحدهما** : أنه يملك بالموت والقبول ، **والثانى** : أنه موقوف ، فإذا قبل تبيّنا أنه ملك بالموت ، وإن لم يقبل تبيّنا أنه لم يملك .

---

(١) ما بينهما سقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (دون ما يحدث) .

(٣) فى (ب) : (فإن رضى ببيع) . (٤) فى (ب) : (أنه لا يصح) .

(٥) غير واضحة فى (أ) . (٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

(٧) فى (أ) : (الدين) . (٨) فى (ب) : (ففيه وجهان) .

(٩) تقدمت ترجمته فى كتاب الصلاة .

وروى « ابن عبد الحكم » قولاً ثالثاً : أنه يملك بالموت .

فإن رد الموصى له الوصية بعد الموت والقبول ، وقيل : القبض ، لم يصح الرد فى أقيس الوجهين ، وفى الثانى : يصح ، وهو المنصوص عليه .

فإن مات الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول ثبت الخيار فى القبول لورثته ، وحكى فيه وجه آخر : أنها تبطل .

وقال « **أبو حنيفة** » : تلزم الوصية وينتقل الملك إلى ورثة الموصى له .

وإن مات قبل موت الموصى بطلت الوصية .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : لا تبطل .

إذا أوصى بأمَةٍ (١) لزوجها وهو حر فلم يعلم بالوصية حتى وضعت منه أولاداً بعد موت سيدها وبعد القبول للوصية عتقوا عليه بملكه ، إذا قلنا : تملك بالقبول ، وإن قلنا: يتبين أنه ملك بالموت تبينًا (٢) أنهم خلقوا أحراراً ، وانفسخ النكاح ، فإن وضعت الأَمَة الولد قبل موت الموصى وبعد الوصية ، وكان موجوداً حال الوصية ، وقلنا : لا حكم له، ولم يدخل فى الوصية ، وإن قلنا : له حكم دخل فى الوصية ، واحتاج إلى قبول منه ، وإن وضعته بعد موت الموصى وقبل القبول لستة أشهر من حين الموت ، فإن قلنا : إنَّما نتبيّن أنه ملك من حين الموت ، فهذا الولد قد خلق حراً لا ولاء عليه ، وإن قلنا : إنه يملك بالقبول ، فهو لورثة الموصى لأنه ورث فى ملكهم ، وإن [وضعته] (٣) لدون ستة أشهر من حين الموت وستة أشهر من حين الوصية ، وقلنا : للحمل حكم لم يدخل فى الوصية ، وكذا إن قلنا : لا حكم له ، وقلنا : يملك بالقبول ، وإن قلنا : نتبين أنه ملك من حين الموت ، فالولد قد حدث على ملك ، فيعتق عليه ، وإن وضعته لدون ستة أشهرِ من حين الوصية ، وقلنا : للحمل حكم ، فهو داخل فى الوصية ، فيملك بالقبول ويُعتق عليه ، وإن قلنا : لا حكم له ، وقلنا : إنه يملك بالقبول ، فقد حدث على ملك الورثة ، وإن قلنا : إنه ملك من حين الموت ، فقد عتق على الأب ، ولا تصير الجارية أم الولد .

وقال « **أبو حنيفة** » : يدخل فى الوصية بكل حال ، لأنه بموت الموصى تلزم الوصية ، فإن مات الموصى له قبل القبول وقبلت ورثته (٤) الوصية ، فهل تقضى ديون مورثهم فى ذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن الملك يثبت لمورثهم بقبولهم ، فيقضى من ديونه ، **والثانى** : أن الملك يثبت لهم لا لمورثهم ، فلا يقضى منه ديونه .

---

(١) غير واضحة فى (أ) .
(٢) فى (أ) : (سا) .
(٣) سقطت من (أ) .
(٤) فى (أ) : (قبل وارثها) .

باب : ما يعتبر من الثلث

ما يجب من حقوق الله - عَزَّ وجَلَّ - من حج وزكاة وحقوق الآدميين يعتبر من رأس المال ، فإن أوصى بها ولم يعين محلها ، ففيها ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يعتبر من الثلث ، وهو ظاهر النص ، **والثاني** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه إن لم يقرن بها ما يعتبر فى الثلث اعتبر من رأس المال ، **والثالث** : أنه يعتبر من رأس المال ، وهو الأصح .

وحكى عن « أبى الطيب بن سلمة » [1] ، و« أبى حفص بن الوكيل » [2] فى الحج : أنهما خَرَّجا المسألة على قولين : **أحدهما** : يعتبر من الثلث ، وحكى عن « أبى على بن خيران » [3] أنه قال : يعتبر أجرة المثل فى دويرة أصله إلى الميقات من الثلث ومن الميقات من رأس المال ، ومن أصحابنا من فرق بين الحج المنذور وحج الإسلام [4] ، وكل موضع قلنا : يحج عنه من ثلثه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يحج عنه من دويرة أهله ، **والثاني** : من الميقات .

وإن قلنا : يعتبر من رأس المال ، فإنه يحج عنه من الميقات .

فإن وهب له من يعتق عليه فى مرضه ، فقبله [5] عتق من ثلثه عليه ولم يرثه .

وقال « أبو العباس » : يعتبر عتقه من رأس المال ويرثه .

وإن ورثه عتق عليه من رأس المال فى أصح الوجهين ، وإن قبل الوصية فى الله ، وعليه دين ، قال « ابن الحداد » [6] : عتقه ، وهذا إذا قلنا : يعتق من رأس ماله ، وإن

---

(١) (أبو الطيب بن سلمة) هو : محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادى ، الشافعى . اشتهر بأبى الطيب بن سلمة ، فقيه ، عالم بالعربية ، توفى رحمه الله بمحرم سنة ٣٠٨ هـ . انظر : معجم المؤلفين : ١١/١٢٨ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢/٢٤٦ ، طبقات الشافعية : ١٣ .

(٢) (أبو حفص ابن الوكيل) هكذا اشتهر بكنيته ، وهو : فقيه جليل القدر ، كثير المنقبة والفضل من نظراء أبى العباس بن سريج ، وأصحاب الأنماطى ، وممن تكلم فى تخريجات الفقه ، وتفريعات المذهب وتصرف فيها فأحسن . له مؤلفات فى الحديث ، استقضاه المقتدر على بعض كور الشام ، فلذلك عرف بالبابشامى . مات رحمه الله ببغداد بعد سنة ٣١٠ هـ . انظر : كتاب المغنى فى الإنباء عن غريب المهذَّب والأسماء ، المكتبة التجارية ، مصطفى الباز : ٢/٤٥٥ ، طبعة سنة ١٩٩١ ، وانظر ما ورد عنه فى أول كتاب الصلاة من هذا الكتاب .

(٣) تقدمت ترجمته .

(٤) فى (ب) : (الحجة المنذورة وحجة الإسلام) .

(٥) (فقبله) سقطت من (ب) .

(٦) سبقت الإشارة إليه .

قلنا : إنه يعتق من ثلثه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : **أنه لا يعتق هاهنا ويُباع في الدين** ، **والثاني** : أنه لا يصح قبوله .

ويعتبر العتق في مرض الموت من الثلث ، وحكى عن « مسروق »[1] أنه قال : العتق يعتبر من رأس المال ، فإن كان في الحرب وقد التحمت ، والطائفتان متكافئتان ، أو كان في البحر ويُموج[2] ، أو في أسر كفار يرون قتل الأسارى ، ويجوز ذلك ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه كالمرض المخوف ، فيعتبر تبرعاته في هذه الأموال من الثلث ، **والثاني** : أنه كالصحيح .

وإن قدم ليقبل قصاصاً ، ففيه طريقان : **قال « أبو إسحاق »** : هو على القولين المتقدمين ومن أصحابنا من قال : لا تعتبر عطيته من الثلث ، فإن قال في مرضه المخوف السالم : إن عتقت غانماً فأنت حر حال عتق غانم، [ثم أعتق غانماً][3]، فمن أصحابنا من قال: يعتق غانم إذا لم يخرجا من الثلث .

وحكى في « الحاوى » وجهاً آخر عن « أبي العباس بن سريج » : أنهما سواء ، فيعتق أحدهما بالقرعة كما لو أعتقها مباشرة .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق » : وعندى : أنه لا يعتق واحد منهما .

فإن صدرت في مرض موته تبرعات بعضها عتق وبعضها هبات ، ففيها قولان : **أحدهما** : أن الثلث يقسم بين الجميع عند ضيقه عن احتمال الكل ، **والثاني** : أنه يقدم العتق ، وإن كان بعضها كتابة وبعضها هبات ، ففيها طريقان : **أحدهما** : أنه لا يقدم الكتابة قولاً واحداً ، **والثاني** : أنه على القولين .

فإن أوصى أن يحج عنه حجة الإسلام من الثلث أو يقضى دينه من الثلث ، وأوصى مع ذلك بتبرعات ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقسط الثلث على الجميع ، **والثاني** : أنه يقدم الحج والدين .

وفي الوصية بحج التطوع قولان : **أحدهما** : لا يصح .

إذا كان له مائة حاضرة ومائتان في موضع آخر[4] ، فأوصى لرجل بالمائة الحاضرة ، فللموصى له ثلث الحاضرة ، ويوقف الثلثان ، فإن أراد الموصى له أن يتصرف في ثلث الحاضرة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز .

---

(١) هو (مسروق بن الأجدع) المتوفى سنة ٦٣ هـ ، وسبقت الإشارة إليه .
(٢) في (ب) : (وقد تموج) .   (٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .
(٤) في (ب) : (موضع غائب) .

وقال « **مالك** » : الوارث بالخيار بين أن يسلم المائة الحاضرة عاجلاً أو يسلم الغائب ، وبين أن يسلم إليه ثلث المائة الحاضرة وثلث المائتين فيصير الموصى له شريكاً فى المائة الحاضرة ، وشريكاً فى المائتين الغائبتين .

وإن دبَّر عبداً له قيمة مائة ، وله مائتان غائبتان ، ففيه وجهان : **أحدهما** : [أنه يعتق ثلث العبد] (1) ، **والثانى** : أنه لا يعتق منه شىء ، وهو ظاهر المذهب .

إذا أوصى لرجل بثلث عبد ، فاستحق ثلثاه ، وثلث ماله يحتمل الثلث الباقى من العبد نفذت الوصية فيه على المنصوص .

وقال « أبو ثور » ، و« أبو العباس بن سريج » ، و« زفر » : لا تنفذ الوصية فيه .

مات رجل وخلف ابنين وعشرة دراهم عيناً وعشرة ديناً على أحد الابنين ، وأوصى لرجلٍ بثلث ماله ، فإنه يستحق الموصى له ثلث العين وثلث الدين ، والثلثان بين الابنين وفى استيفاء الابن الذى عليه الدين لحقه وجهان : **أحدهما** : أنه يستوفى حقه من العين ويبرأ من حصَّته من الدين ويعطى أخاه حصته (2) من الدين ، **والثانى** : أنه يعتد عليه لحقه من الدين (3) الذى عليه ، ويكون العين للابن الآخر ، وهو اختيار « أبى العباس ابن سريج » .

فإن أوصى لرجل بمنفعة عبد سنة ، ففى اعتبارها من الثلث وجهان : **أحدهما** : أنه يقوم العبد كامل المنفعة ويقوم مسلوب المنفعة فى مدة سنة ، فيعتبر ما بينهما من التفاوت من الثلث ، **والثانى** : أنه (4) يقوم المنفعة سنة ، ويعتبر قدرها من الثلث ولا تقوم الرقبة، فإن لم يكن تركه سوى العبد الموصى بخدمته سنة ، ففى كيفية استخدام الموصى له ثلاثة أوجه حكاها « أبو العباس بن سريج » : **أحدهما** : أنه يستخدمه سنة متوالية ، ثم يخلص استخدامه بعد ذلك للورثة ، **والثانى** : أنه يستخدم ثلث العبد سنة ، ويستخدم الورثة ثلثيه حتى يستكمل للموصى خدمة سنة فى ثلاث سنين ، **والثالث** : أنه يجعل بينهم مُهايأة فيه للموصى له يوم ، وللورثة يومان ، وذكر أن الأول أصح .

وإن أوصى له بمنفعة عبد على التأبيد ، ففى كيفية اعتبار منفعته فى الثلث ثلاثة أوجه: **أحدها** : أن المنفة تقوم فى حق الموصى له ، وتقوم الرقبة مسلوبة المنفعه (5) فى حق الوارث ، وينظر كم قيمة (6) التركة مع قيمة الرقبة مسلوبة المنفعة ، وكم قيمة المنفعة

---

(1) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .
(2) هذه الفقرة غير واضحة فى (أ) .
(3) فى (أ) : (لحقه للدين) .
(4) فى (ب) : (أن تقوم) .
(5) فى (ب) : (مسلوبة المنافع) .
(6) فى (ب) : (كم قدر) .

فيعتبر من الثلث ، مثاله : أن يُقال : يساوى مائة ، ومسلوب المنفعة يساوى خمسين ، فيعتبر ذلك من ثلث التركة ، **والثانى** : تقوم المنفعة فى حق الموصى له ، ولا تقوم الرقبة فى حق الموصى له ، ولا فى حق الوارث ، **والثالث** ، وهو المنصوص عليه : أن تقوم الرقبة بمنافعها فى حق الموصى له ، ويعتبر من الثلث ، وهو اختيار « أبى العباس بن سريج » ، وتكون الرقبة مملوكة للورثة ، وحكى فيه وجه آخر على هذا الوجه: أن الرقبة تصير ملكاً للموصى له بالمنفعة وإن لم يملك بيعها ، وليس بشيء ، وإن أوصى لرجل بثمر بستان على التأبيد قوم جميع البستان فى الاعتبار فى الثلث فى أحد الوجهين ، **والوجه الثانى** : يقوم مثمراً ويقوم مسلوب الثمرة ، ويعتبر التفاوت بينهما من الثلث ، فإن كان الذى يحتمل الثلث النصف كان للموصى له من ثمرة كل عام النصف والباقى للورثة .

وإن أوصى بثمر بستانه عشر سنين ، فمن أصحابنا من أبطل هذه الوصية ، والمذهب: أنها صحيحة ، وفيما يقوم من الثلث وجهان : **أحدهما** : أنه يقوم البستان مثمراً ، ويقوم مسلوب الثمر عشر سنين ويعتبر التفاوت بينهما من الثلث ، **والوجه الثانى**: أنه ينظر أوسط ما يثمر النخل غالباً فى كل عام ، ثم يعتبر قيمته بالغالب من قيمة الثمر ، ثم لا اعتبار بعد ذلك بما حدث من زيادة أو نقصان .

❊ ❊ ❊

باب : جامع الوصايا

إذا أوصى لجيرانه صرف إلى أربعين [١] داراً من كل جانب .

وقال « **أبو حنيفة** » : يدفع إلى الجار الملاصق .

وقال « **قتادة** » : الجار الدار والداران .

وقال « **سعيد بن جبير** » : الجار هو الذى يسمع الإقامة .

وقال « **أبو يوسف** » : الجيران هم أهل المسجد .

وإن أوصى لقراء القرآن دفع إلى من يحفظ القرآن ، وهل يجوز أن يدفع إلى من لا يحفظ جميعه ؟ فيه وجهان : وإن أوصى للأيتام دفع إلى من لا أب له ، وهل يدخل فيه الغنى ؟ فيه وجهان ، وإن أوصى للأرامل دفع إلى من لا زوج لها من النساء ، وهل يدخل فيه من لا زوجة له من الرجال ؟ فيه وجهان ، وإن أوصى بثلثه لزيد، وللفقراء.

قال « **الشافعى** » - رحمه الله - : هو كأحدهم .

فمن أصحابنا من قال بظاهره ، ومنهم من قال : يدفع إلى زيد نصف الثلث والنصف الآخر إلى الفقراء ، ومنهم من قال : يدفع إلى زيد ربع الثلث ، والباقى إلى الفقراء .

وإن أوصى لقبيلة عظيمة كالهاشميين ، والعلويين ، وبنى تميم ، فيه قولان : **أحدهما**: أن الوصية باطلة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنها صحيحة .

فإن أوصى بثلثه لزيد وجبريل كان لزيد نصف الثلث بطلت الوصية [٢] فى الباقى ، وإن أوصى بثلثه لزيد والرياح ، ففيه وجهان : **أحدهما** : ما ذكرناه ، **والثانى** : أن الجميع لزيد .

فإن قال : ثلثى لله ولزيد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الجميع لزيد ، **والثانى** : أنه يدفع [٣] نصفه إلى زيد ، والباقى إلى الفقراء ، فإن قال : إن ولدت ذكراً فله ألف ، وإن ولدت أنثى فلها مائة ، فولدت ذكرين أو أنثيين ، ففيه ثلاثة أوجه حكاها « أبو العباس بن سريج » : **أحدها** : أن الوارث يدفع الألف [٤] إلى من شاء من الذكرين ، والمائة إلى من شاء من الأنثيين ، **والثانى** : أنها يشتركان فيها [٥] ، **والثالث** : أنه يوقف

---

(١) فى (ب) : (لأربعين) .
(٢) فى (أ) : (وبقية الثلث فى الباقى) .
(٣) (يدفع) سقطت من النسخة (ب) .
(٤) فى النسخة (جـ) : (الثلث) .
(٥) فى (أ) : (فيه) .

الألف بين الذكرين والمائة بين الأنثيين حتى يصطلحا ، فإن قال : إن كان ما فى بطنك غلام فله ألف ، وإن كان جارية فله مائة ، فولدت غلامين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، **والثانى** : أنه يصح ، ويكون فيه الأوجه الثلاثة .

إذا أوصى له بسهم [أو نصيب] (١) من ماله دفع إليه [الوارث ما شاء من قليل أو كثير ، **وقال « أبو حنيفة »** فى إحدى الروايتين : إذا أوصى له بسهم من ماله دفع إليه](٢) أقل نصيب الورثة ما لم ينقص عن السدس ، فإذا نقص عن السدس جعل له السدس ، وفى الرواية الثانية : يعطى أكثر الأمرين من السدس أو أقل الورثة نصيباً .

وقال « الثورى » ، و« أحمد » : يدفع إليه سدس المال .

وقال « سريج » : يدفع إليه سهم وأحد من سهام الفريضة .

وقال « محمد » ، و« أبو يوسف » : يعطى مثل نصيب أقل الورثة نصيباً ما لم يجاوز الثلث ، فإن جاوزه أعطى الثلث .

وقال « أبو ثور » : أعطيه سهماً من أربعة وعشرين سهماً .

فإن توزعوا (٣) فى ذلك حلفوا ، فإن أبوا أن يقسموا ، ففيه وجهان من اختلاف القولين فيمن أقرّ بمجمل وامتنع من البيان .

قال الإمام « أبو بكر » : وعندى أن هذا الذى ذكره لا وجه له ، لأنه ليس ببيان (٤) لمقدار معين ، وإنما هو إلى اختيار الوارث يدفع ما يقع عليه الاسم قلّ أو كثر ، إلا أن يدعى الموصى له أنه أراد بالسمع قدراً معيناً ، والوعى علم الوارث بذلك ، وأنكر الوارث ذلك ، فيحلف إنه لا يعلم ذلك ، فإن أوصى لرجل بنصيب ابنه فالوصية باطلة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، ومن أصحابنا من قال : يصح ويجعل المال بينهما .

فإن أوصى له بمثل نصيب ابنه ، وله ابن كان وصيةً بنصف ماله ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : يكون وصية له بجميع ماله ، وهو قول « زفر » ، و« داود » .

فإن أوصى له بمثل نصيب أحد ولديه أعطى مع الاثنين الثُّلُث ، ومع الثلاثة الربع .

وقال « مالك » : يكون له مع الاثنين النصف ومع الثلاثة الثلث ، وإن أوصى له بضعف نصيب أحد أولاده دفع إليه نصيبه .

---

(١) فى (أ) : (بهم) ، وسقط كلمة : (أو نصيب) .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) . (٣) فى (أ) : (توزع) . (٤) فى (أ) : بياناً .

وقال « **أبو عبيد القاسم بن سلام** » [1] : يدفع إليه نصيبه ، وهو قول « مالك » ، وحكى عن « الأزهرى » .

فإن أوصى له بضعفى نصيب أحد أولاده ، أعطى ثلاثة أمثال نصيب أحدهم .

وقال « **أبو ثور** » : يعطى أربعة أمثاله .

وقال « **مالك** » : يعطى مثله .

وإن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته ، دفع إليه مثل نصيب أقلهم نصيباً .

وقال « **مالك** » : إذا كان ورثته يتفاضلون ، نظر إلى عدد رؤوسهم [2] ، فأعطى سهماً بعددهم ، ثم قسم الباقى بينهم على فرائض الله - تعالى - .

وإن أوصى بمثل نصيب بنته وخلف بنتاً وأخاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : له الربع ، وهو بعد حصَّة البنت ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يستحق الثلث لأنه يجعل مع البنت الواحدة بمنزلة بنت ثانية كما يكون مع الابن بمنزلة ابن آخر .

فإن أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله ، ولم تجز [3] الورثة ، قسم الثلث بينهما على خمسة أسهم ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » : للموصى له بالنصف ثلاثة ، وللموصى له بالثلث سهمان .

وقال « **أبو حنيفة** » : يقسم الثلث بينهما نصفين .

فإن أوصى لرجلٍ بثلث ماله ، ولآخر بنصف ماله ، ولآخر بربعه ، ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على ثلاثة عشر سهماً ، للموصى له بالنصف ستة وللموصى له بالثلث

---

(١) (أبو عبيد القاسم بن سلام) هو : القاسم بن سلام ، البغدادى ، (أبو عبيد) الفقيه ، القاضى ، الأديب المشهور ، صاحب التصانيف والمؤلفات المشهورة ، ولد بهراة ، وروى عن : أبى زيد سعيد بن أوس الأنصارى النحوى ، وسعيد بن أبى مريم المصرى وغيرهما . وروى عنه : أحمد ابن يحيى بن جابر البلاذرى ، وعباس بن عبد العظيم العنبرى وغيرهما . وروى الناس من كتبه نيِّفاً وعشرين كتاباً فى القرآن ، والفقه ، والحديث ، واللغة . وله من المؤلفات كثير منها : غريب المصنف والأمثال السائرة ، والناسخ والمنسوخ ، والإيمان ، والنذور ، وغيرها كثير . توفى رحمه الله بمكة سنة ٢٢٢هـ ، وقيل : سنة ٢٢٣ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : تهذيب الكمال : ١٥/١٤٥ ، ومعجم المؤلفين : ٨/١٠١ ، والنجوم الزاهرة : ٢/٢٤١ ، وهدية العارفين : ١/٨٢٥ ، ودول الإسلام : ١/١٣٦ ، والبداية والنهاية : ٥/١٠/٢٩١ .

(٢) فى (أ) : (ورثتهم) .

(٣) فى (ب) : (ولم تجزه) .

أربعة وللموصى له بالربع ثلاثة ، كما يقسم المال عند الإجازة ، فإن أجازوا وصية بعضهم دون بعض كأنهم أجازوا وصية صاحب الثلث ، فتعتبر [1] من تسعة وثلاثين لصاحب الربع ثلاثة من ثلاثة عشر ، ولصاحب النصف ستة من ثلاثة عشر ، وأما صاحب الثلث ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنا نعطيه ثلث جميع المال ، وذلك اثنا عشر من تسعة وثلاثين سهماً ، وذلك ثلث عائل بحكم الوصية ، **والثاني** : يعطى ثلث جميع المال كاملاً من غير عول ، وذلك ثلاثة عشر سهماً من تسعة وثلاثين سهماً ، وعلى هذا الحساب فإن أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ، وأجازت الورثة الوصية قسم المال بينهما على أربعة أسهم : للموصى له بالكل ثلاثة ، وللموصى له بالثلث سهم .

وقال « **داود** » : للموصى له بالكل ثلثان ، وللموصى له بالثلث الثلث .

وعن « أبى حنيفة » روايتان : **إحداهما** : كقولنا ، **والثانية** : أنه يدفع إلى الموصى له بالكل الثلثان ، ثم يقسم الثلث بينه وبين الموصى له بالثلث نصفين ، فيكون لكل واحد منهما السدس .

فإن أوصى بثلث ماله لزيد وعمرو ، فمات عمرو بعد الوصية فى حياة الموصى كان لزيد نصفِ الثلث ، وكذا إن كان ميتاً عند الوصيَّة .

وقال « **أبو حنيفة** » : لزيد جميع الثلث .

فإن أوصى أن يعتق عنه رقاب أعتق عنه ثلاثة إن اتسع الثلث لهما ، وإن اتسع لرقبتين وفضل شيء يمكن أن يشترى به بعض رقبة ثالثة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يزاد فى ثمن الرقبتين ، **والثاني** : أنه يشترى به بعض رقبة .

فإن قال : أعتقوا عبداً من عبيدى ، وله خنثى قد حكم بأنه ذكر ، أعتق عنه فى أحد الوجهين ، **والثاني** : أنه لا يجزى ، وإن قال :أعتقوا أحد رقيقى، وفيهم خنثى مشكل، فقد نقل « المزنى » - رحمه الله - : أنه يجوز ، ونقل « الربيع » [3] أنه لا يجوز .

وإن قال : أعطوه شاة لم يدفع له تيس ولا كبش على المنصوص ، ومن أصحابنا من قال: يجوز أن يعطى [4] الذكر والأنثى ، وإن قال: أعطوه شاة من شياهى[5]، وليس عنده

---

(١) فى (ب) : (ولم تجزه) . (٢) فى (ب) : (فتعتبر الوصايا من تسع وثلاثين) .
(٣) (الربيع) هو : الربيع بن سليمان ، وتقدمت ترجمته فى كتاب الصلاة .
(٤) فى (أ) : (يعطى) . (٥) فى (ب) : (شاى) .

إلا ظبى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الوصية باطلة ، **والثانى** : أنه يعطى الصبى ، وإن قال : أعطوه بعيراً ، لم يعط ناقة على المنصوص ، ومن أصحابنا من قال : يعطى، وإن أوصى ببقرة لم يدفع إليه ثور ، ومن أصحابنا من قال : يجوز الذكر والأنثى كالشاة وليس بشىء .

ولا يعطى جاموساً ، فإن لم يكن له إلا جاموس ، فعلى الوجهين فى الظبى ، وإن قال : أعطوه عشراً من الإبل أعطوه ما شاء [1] من ذكر وأنثى ، وقيل : إن أثبت علامة التأنيث فى العدد ، فقال : عشرة من الإبل لم يعط إلا من الذكر ، وليس بشىء ، وإن قال : أعطوه دابة ، فالمنصوص : أن يعطى فرساً ، أو بغلاً ، أو حماراً .

واختلف أصحابنا فيه ، فقال « أبو العباس » : هذا قاله على عادة أهل مصر ، فإن كان بمصر أعطى من هذه الثلاثة ، وإن كان من غيرها لم يعط إلا من الفرس .

وقال « أبو إسحاق » ، و« أبو على بن أبى هريرة » : يعطى واحداً من الثلاثة فى جميع البلاد .

وإن كان له ثلاثة أكلب ، ولا مال له ، ولم تجز الورثة ، ردت الوصية إلى الثلث، وفى كيفية الرد وجهان : **أحدهما** : أنه يدفع إليه من كل كلب ثلثه ، **والثانى** : أنه يدفع إليه أحدهما ، وفيما يأخذ وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أن يأخذ واحداً منها بالقرعة ، **والثانى** : أنه يعطيه الوارث ما شاء منها .

وإن كان له كلب فوصى له ، ولم تجز الورثة وكان له مال ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه [2] يدفع إليه جميعه ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** ، وهو قول «أبى سعيد الإصطخرى » : أنه [3] يدفع إليه ثلثه .

وإن أوصى بكلب ينتفع به لمن ليس بصاحب حرث ، ولا صيد ، ولا ماشية ، ففيه وجهان ، فإن كان للموصى كلب صيد ، وزرع ، وماشية ، والموصى له من أهل بعض ذلك ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يعطى ما يصلح له .

وإن أوصى بعود من عيدانه وعنده عود لهو ، وعود قوسٍ ، وعود بناء ، وكان عود اللهو لا يصلح لمنفعة مباحة بطلت الوصية ، وقيل: يعطى من عود القوس والبناء ، وإن أوصى له بقوس أُعطى القوس الذى يرمى به النبل والنشاب دون قوس الندف والجلاهق، وهو : قوس البندق ، ولا يعطى معه الوتر ، وقيل : يعطى معه الوتر .

---

(١) فى (ب) : (ما شاءوا) .　　(٢) سقطت من (ب) .　　(٣) سقطت من (ب) .

فإن أوصى بعتق مكاتب أو الإبراء عن نجوم كتابته اعتبر من ثلثه أقل الأمرين من قيمته أو مال كتابته ، لأن عتقه إبراء عن نجوم كتابته وإبراؤه عتق ، فإن لم يكن قد حل عليه مال الكتابة ، فهل يتعجل عتق ثلاثة ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يتعجل عتق ثلاثة ويبقى الباقي موقوفاً على العتق بالأداء ، أو الرق بالعجز .

وإن قال : ضعوا عنه ما شاء من كتابته ، فشاء الجميع ، فقد روى « الربيع » : أن يوضع الجميع إلا شيئاً منه .

وإن قال : ضعوا عنه ما شاء وشاء الجدع ، فقد روى « المزنى » : أنه يوضع عنه الجميع إلا شيئاً ، فمن أصحابنا من قال : الصحيح ما رواه « الربيع »، وما رواه «المزنى» خطأ فى النقل ، **وقال « أبو إسحاق »** : الجميع صحيح فى النقل .

وإن أوصى برقبته ، والكتابة فاسدة ، ولم يعلم بفساد الكتابة ، ففيه قولان : **أحدهما**: أن الوصية جائزة ، **والثانى** : أنها باطلة .

وإن علم بفساد الكتابة صحت الوصية قولاً واحداً ، ومن أصحابنا من قال : القولان فى الجميع .

فإن أعتق المريض عبده وقيمته مائة ولا مال له غيره ، فأجازت الورثة عتقه ، وقلنا : لا يحتاج فى الإجازة إلى لفظ العتق ، ففى ولاء الثلثين وجهان : **أحدهما** ، وهو قول «الإصطخرى » : أنه للورثة ، **والثانى** ، وهو قول « أبى الحسين الفرضى » [1] : إنه للموصى .

فإن أعتق عبده فى مرضه وقيمته مائة ، ولا مال له غيره ، ومات قبل موت المولى ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج »: إن عتقه ينفذ فى جميعه ويموت حراً موروثاً ، **والثانى** [2] : إن عتقه يبطل ويموت عبداً ، **والثالث** ، وهو الظاهر من مذهب « الشافعى » - رحمه الله - : أن موته لا يرفع حكم عتقه ، ويرفع[3] حكم الرق فى حق ورثته وعتقه ليس بوصية له ، وإن جرى فى اعتباره من الثلث مجرى الوصية .

---

(١) (أبو الحسين الفرضى) هو : محمد بن عبد الله بن الحسين ، وقيل : (الحسن) البصرى ، الشافعى ، الفرضى ، المعروف بابن اللبان . محدث ، قدم بغداد وحدَّث بها ، وتوفى رحمه الله فى ربيع الأول سنة ٤٠٢ هـ ، له مؤلفات منها : الإيجاز فى الفرائض . انظر : معجم المؤلفين : ٢٠٧/١٠ ، والنجوم الزاهرة : ٢٣١/٤ ، وهدية العارفين : ٥٩/٢ .

(٢) فى (ب) : (والوجه الثانى) . (٣) فى (ب) : (ويرفع عنه حكم الرق) .

وإن أوصى بحج [1] فرض من الثلث ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يحج عنه من يلده ، فإن عجز الثلث عن ذلك تم من رأس المال ، **والثانى**: أنه يحج من الميقات .

فإن أوصى [أن يحج عنه رجل بمائة [2] ، ويدفع ما بقى من الثلث إلى آخر ، وأوصى بالثلث لآخر ، فإن كان الثلث أكثر من مائة ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث، ردت الوصية إلى نصفها ، فيدفع إلى الموصى له بالثلث نصف الثلث ، وفى النصف الآخر وجهان] [3] : **أحدهما** : أنه يقدم فيه الموصى له بالمائة ، ولا يدفع إلى الموصى له بالباقى شىء حتى يأخذ الموصى له بالمائة تمام المائة ، **والوجه الثانى** : أن الموصى له بالثلث والموصى له بالباقى يقسمان النصف على قدر وصيتهما من الثلث .

وتصح الوصية بالمنفعة مطلقاً ومؤقتاً ، **وقال « ابن أبى ليلى »** : لا تصح إلا مقدرة كالإجازة ، ويجوز للموصى بالمنفعة عقد الإجازة عليها .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجوز .

فإن أوصى له بمنفعة جارية لم يجز للوارث وطؤها ، ولا للموصى له وطئها ، ويجوز تزويجها لاكتساب المهر ، وفيمن يملك العقد ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يملكه الموصى له، **والثانى** : أنه يملكه المالك للرقبة ، وهو الوارثِ ، **والثالث** : أنه لا يصح العقد إلا باتفاقهما .

وإن أتت بولد مملوك ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه للموصى له ، **والثانى** : أنه بمنزلة الأم ، وإن قتل الموصى له بمنفعته ، ففى قيمته وجهان : **أحدهما** : أنها للمالك ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يشترى بها رقبة مثلها تكون للمالك الرقبة وللموصى [4] له المنفعة .

فإن مات الموصى له بالمنفعة ، فهل تنتقل المنفعة إلى وارثه ؟ فيه وجهان حكاهما « أبو على الطبرى » : **أحدهما** : أنه ينقل إليهم ، **والثانى** : أن الوصية تبطل بموته .

وإن جنى على طرفه ، ففى أرشه وجهان : **أحدهما** : أنه للمالك ، **والثانى** ، وهو الأصح : أن ما قابل ما نقص [من قيمة إلى قيمة للمالك ، وما قابل ما نقص] [5] من المنفعة للموصى له [6] .

---

(١) فى (ب : (بحجة) . (٢) غير واضحة فى (أ) .

(٣) هذه الفقرة مضطربة فى النسخة (ب) ، بسبب نقص يسير ، ووضع كلمات مكان كلمات .

(٤) فى (ب) : (وللموصاله) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٦) فى (ب) : (للموصاله).

وإن احتاج العبد إلى نفقة ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أنها على الموصى له بالمنفعة ، **والثانى** ، وهوقول « أبى على بن أبى هريرة » : أنها على مالك الرقبة ، **والثالث** : أنها فى كسبه ، فإن لم يكن [١] ، ففى بيت المال .

فإن أراد المالك بيع الرقبة ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز ، **والثالث** : أنه يجوز بيعها من الموصى [٢] له بالمنفعة ولا يجوز فى غيره ، فإن أوصى له بمنفعة دار فانهدمت ، فإن بناها الوارث بآلتها ، فهل يعود حق الموصى له ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تعود المنفعة له [٣] ، **والثانى** : تكون للوارث .

فعلى هذا لو أراد الموصى له أن يبنيها بآلتها ، فهل له ذلك ؟ على الوجهين ، وفى نفوذ عتق مالك الرقبة فى الرقبة الموصى بمنفعتها وجهان : **أصحهما** : أنه ينفذ .

وقال « أبو الحسن بن القطان » [٤] : لا ينفذ .

فإن أعتق عبداً فى مرضه قيمته جميع ثلثه ، ثم اشترى أباه ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن الشراء باطل ، **والثانى** : أنه صحيح لازم ، ويبقى على الرق على ملكه ولده، فإن مات ولم يعد ما يخرج به من الثلث انتقل إلى ورثته ، فإن كان وارثه ممن يعتق عليه عتق عليه ، **والثالث**: أن الشراء موقوف، فإن أفاد ما يخرج به من الثلث عتق.

وفى ميراثه [٥] وجهان : وإن لم ينفذ شيئاً ولا أبرأه من الثمن فسخ البيع حينئذٍ ورد على البائع ، والوجه الأول حكاه الشيخ « أبو حامد » ، والثانى والثالث حكاهما «ابن سريج » .

فإن وهب له أبوه فى مرضه فقبل الهبة فيه وقبضه ، وعليه ديون تستوفى ماله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتق ، **والثانى** : أنه لا يعتق ، ويباع فى ديون الغرماء .

فإن أوصى لأقرب الناس به رحماً بُدئ بالأولاد ، فإن نزلوا ، ثم بالآباء ، فإن عدم الأولاد والآباء ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يُقدِّم الإخوة والأخوات على الأجداد والجدّات، فإن اجتمع مع جد الأب أعمام وعمات رفع جد الأم أخوال وخالات ، فعلى هذا القول فيه وجهان : **أحدهما** : أن الأعمام والعمات أولى من جد الأب ، ثم الأخوال والخالات أولى من جد الأم ، **والقول الثانى** : أنّهم سواء .

---

(١) فى (ب) : (فإن لم يف). (٢) فى (ب) : (الموصاله) ، وكذا فى (أ) .
(٣) فى (أ) : غير واضحة . (٤) سبقت الإشارة إليه ، وفى (ب) : (قال أبو الحسن) فقط .
(٥) فى النسخة (أ) : (امرأته) .

وإن أوصى لأقاربه صرف إلى من يعرف بقرابته الخاصة ، **وقال « أبو حنيفة »** : قرابة كل ذى رحم محرم منه .

وقال « مالك » : هم كل من جاز أن يرث دون من لا يرث من ذوي الأرحام .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : هو كل من جمعه وإياهم أول أب فى الإسلام .

ولا فرق بين الغريب والبعيد من أقاربه ، **وقال « أبو حنيفة »** : يقدم الأقرب .

ولا فرق بين الغنى والفقير ، **وقال « مالك »** : يختص به الفقير .

ولا فرق بين الذكر والأنثى ، ويحكى عن « الحسن » ، و« قتادة » : أنه يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين .

وإن أوصى لمناسبة لم يدخل فيه أولاد بناته فى أصح الوجهين ، فإن شهد شاهدان أنه أوصى له بعبده سالم الحبشى ، وله عبدان حبشيان اسم كل واحد منهما سالم ، ولم يعينا واحداً منهما ، ففيه قولان حكاهما « أبو العباس بن سريج » : **أحدهما** : أنها شهادة باطلة ، **والثانى** : أنها جائزة ، فعلى هذا حكى « أبو العباس بن سريج » وجهين: **أحدهما** : أن العبدين يوقفان بين الموصى له والورثة حتى يصطلحوا ، **والثانى** : أن يرجع إلى بيان الورثة فى دفع أى العبدين شاءوا .

* * *

باب : الرجوع فى الوصية

إذا قال : ما وصَّيْتُ به لفلان ، فقد وصيت به لفلان رجل غيره ، كان رجوعاً عن الوصية ، نص عليه « الشافعى » - رحمه الله - [١] .

فإن أوصى لرجل بعبد بعينه ثم أوصى به لآخر ، فهو بينهما نصفين ، وهو قول «أبى حنيفة » ، و« مالك » .

وقال « داود » : الوصية للأول دون الثانى .

وقال « عطاء » ، و« طاوس » [٢] : هو للثانى دون الأول .

فإن عرضه للبيع ، أو رهنه فى دين ، أو وهبه ، ولم يقبض كان رجوعاً ، ومن أصحابنا من قال : ليس برجوع وليس بصحيح .

وإن وهبه هبة فاسدة ، فهل يكون رجوعاً ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يكون رجوعاً ، **والثانى** : أنه لا يكون رجوعاً ، **والثالث** : أنه إن أقبضه كان رجوعاً ، وإن لم يقبضه لم يكن رجوعاً .

وإن أوصى بعبد لأحد رجلين لم تصح الوصية ، **وقال « أبو حنيفة »** : هى صحيحة كالواصى لرجلٍ بأحد عبديه .

وإن أوصى به لإنسان ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون رجوعاً عن الوصية إلى العتق ، وهو قول « أبى إسحاق » ، **والثانى** : أنه يكون رجوعاً عن الوصية بنصف العبد إلى عتقه .

فإن أوصى بعتق عبد ثم أوصى به لزيد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يتعين العتق وتبطل الوصية الثانية ، **والثانى** : أنه يكون رجوعاً فى نصفه .

وإن أوصى بعبد ثم دبَّره ، وقلنا : إن التدبير عتق نصفه ، كان رجوعاً عن الوصية ، وإن قلنا : إنه وصية ، وقلنا : إنه يقدم العتق على سائر الوصايا فى أحد القولين ، كان رجوعاً ، وإن قلنا : إن العتق كسائر الوصايا ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ليس رجوعاً عن جميعه ، بل يكون نصفه مدبراً ونصفه مملوكاً ، **والثانى** : أنه رجوع .

---

(١) (ومن أصحابنا من قال : يكون بينهما ، قاله المزنى . قال الشافعى :) هذه الفقرة سقطت من (أ) .

(٢) هما (عطاء بن يسار) ، و(طاوس بن كيسان) ، وقد مضت ترجمة لكل منهما .

وإن أوصى له بجارية ثم وطئها لم يكن ذلك رجوعاً .

وقال « أبو بكر بن الحداد المصرى » : إن عزل عنها لم يكن رجوعاً ، وإن لم يعزل كان رجوعاً .

وإن أوصى له بقفيز حنطة فخلطه بأدنى منه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه ليس برجوع ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** : أنه رجوع .

وإن نقله من بلد إلى بلد أبعد منه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه رجوع ، **والثانى** : أنه ليس برجوع .

وإن أوصى برأس من رقيقه [1] فقتلوا قبل موته ، ففى الوصية وجهان : **أحدهما** : أنها تنقل إلى القيمة فيعطونه قيمة أيهم شاءوا ، **والثانى** : أنها تبطل .

وإن قتلوا بعد موت الموصى إلا واحداً منهم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الوصية تتعين فى الباقى ، **والثانى** : أن الخيار إلى الورثة بين أن يعطوه العبد الباقى ، وبين أن يعطوه قيمة واحدٍ من المقتولين .

وإن أوصى بخبز ، فجعله فتوتاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه رجوع ، **والثانى** : أنه ليس برجوع .

وإن أوصى له برطب فجعله تمراً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه رجوع ، **والثانى** : أنه ليس برجوع .

وإن أوصى له بثوب فقصَّره ، فهل يكون رجوعاً ؟ فيه وجهان ، وإن أوصى له بقطن فحشا به فراشاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه رجوع ، **والثانى** : أنه ليس برجوع .

وإن أوصى له ببلح فقدَّده ، فهل يكون رجوعاً ؟ فيه وجهان ، كالرطب .

وإن أوصى له بثوب ففصله قميصاً ، أو بساج فجعله باباً ، فهو رجوع فى أحد الوجهين ، وإن أوصى له بدار فهدمها كان رجوعاً .

وقال « أبو حنيفة » : لا يكون رجوعاً .

وإن انهدمت ولم يزل عنها اسم الدار ، فالوصية باقية فيما بقى ، وما انفصل عنها خارج من الوصية .

وحكى القاضى « أبو القاسم بن كج » وجهاً آخر : أنه للموصى له أيضاً .

---

(١) غير واضحة فى (أ) .

وإن زال عنها اسم الدار ، ففى الباقى من الوصية وجهان : **أحدهما** : أن الوصية تبطل فيه ، [**والثانى** : أنها لا تبطل] [1] .

فإن وصى له بأرض فغرسها أو بنى فيها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه رجوع ، **والثانى** : أنه ليس برجوع .

فعلى هذا فى موضع الأساس وقرار الغرس وجهان : **أحدهما** : أن الوصية تبطل فيه، **والثانى** : أنها لا تبطل .

فإن قبل الموصى له الوصية ثم ردها قبل قبضها ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يصح إلا بلفظ الهبة بدلاً وقبولاً ، **والثانى** : أنه يعود إليه بقبول من جهة ولا يحتاج إلى لفظ الهبة ، **والثالث** : أنه يصح بمجرد الرد من غير قبول .

إذا تزوجت المريضة صح نكاحها وتعلق به الورث ، **وقال « مالك »** : نكاح المريضة لا يصح ولا يورث به ، ولا يستحق به الصدقة إلا أن يكون قد دخل بها ، فيلزمه مهر المثل من الثلث ، وكذلك حكم نكاح المريض .

وقال « ابن أبى ليلى » ، **و« ربيعة »** : النكاح جائز فى المرض والميراث من الثلث .

وقال « الزهرى » : النكاح جائز ولا ميراث فيه .

وقال « الحسن البصرى » : أنه ظهر منه قصد الإضرار بالنكاح لم يجز ، وإن ظهر منه الحاجة دون الإضرار جاز .

فإن انهدمت الدار بعد موت الموصى وقبل القبول ، فمن أصحابنا من قال : تبنى على القولين فى ملك الموصى له ، ومنهم من قال : تكون للموصى له على القولين جميعاً ، وهو الأصح .

فإن أوصى له بسكنى دار ثم أجَّرها دون السنة ، لم يكن رجوعاً ، فإن مات قبل انقضاء مدة الإجارة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسكن مدة الوصية بعد انقضاء مدة الإجارة ، **والثانى** : أن الوصية تبطل فى قدر ما بقى من مدة الإجارة بعد الموت .

فإن جحد الموصى الوصية كان رجوعاً ، وحكى عن « محمد بن الحسن » : أنه لا يكون رجوعاً .

* * *

---

(١) ما بينهما سقط من (أ) .

باب : الأوصياء

تصح الوصية إلى المرأة ، وحكى عن « عطاء » أنه قال : لا تجوز الوصية إليها .

وهل يجوز أن يكون الكافر وصياً لكافر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز، **والثانى**: لا يجوز .

وفى الوصية إلى الأعمى وجهان ، وفى الوقت الذى يعتبر فيه شروط الوصية ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يعتبر عند الوفاة ، **والثانى** : أنه يعتبر عند الوصية وعند الموت ، ولا يعتبر فيما بين ذلك ، **والثالث** : أنه يعتبر فى حين الوصية إلى حين الموت .

فإن أوصى إلى اثنين فماتا أو فسقا ، ففوَّض الحاكم النظر إلى واحدٍ جاز فى أحد الوجهين ، وإن أوصى إلى اثنين مجتمعين ، فهل يجوز لهما أن يقتسما المال للحفظ ؟ فيه وجهان ، فإن أوصى إلى رجل فى شيء لم يصر وصياً فى غيره .

وقال « أبو حنيفة » : يصير وصياً فى جميع التصرفات المستفادة من الوصية .

ولا يجوز أن يوصى إلى عبده فى أموال أولاده ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد» و« أبو ثور » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : تصح الوصية إلى العبد .

وقال « الأوزاعى » ، و« ابن شُبرمة » : تصح وصية عبد نفسه ، ولا تصح إلى عبد غيره .

وقال « أبو حنيفة » : تصح الوصية إلى عبد إذا لم يكن فى أولاده رشيد .

ولا تصح الوصية إلى فاسق ، وبه قال « أحمد » فى أحد الروايتين ، والرواية الثانية: أنها تصح ويضم إليه أمين .

وقال « أبو حنيفة » : لا يقر عليها .

ولو أوصى إليه وأذن له أن يوصى إلى من يرى ، فقد قال فى موضع : يجوز ، وقال فى موضع : لا يجوز ، فمن أصحابنا من قال : يجوز قولاً واحداً ، ومنهم من قال: فيه قولان .

وإن أوصى إليه وأذن له أن يوصى إلى رجل بعينه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه كالمسلم قبلها ، **والثانى** : أنه لا يجوز .

وإن أوصى إليه ولم يأذن له فى الوصية لم يجز أن يوصى ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز .

ولا تتم الوصية إلا بالقبول ، وفى وقت القبول وجهان : **أحدهما** : أنه يصح القبول فى حال الحياة ، **والثانى** : أنه لا يصح إلا بعد الوفاة .

فإن أخرج نفسه من الوصية بعد القبول جاز ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان بعد الوفاة لم يصح أصلاً ، وإن كان فى حال الحياة لم يصح إلا بحضرة الموصى .

إذا بلغ الصبى واختلفا فى مدة النفقة ، فقال الوصى : أنفقت عليك عشر سنين ، وقال الصبى : بل خمس سنين ، فالقول قول الموصى فى أحد الوجهين ، وهو قول «أبى سعيد الإصطخرى » ، كما لو اختلفا فى قدر النفقة ، **والوجه الثانى** : أن القول قول الصبى ، وعليه أكثر أصحابنا .

وإن اختلفا فى دفع المال إليه فادَّعى الوصى أنه دفعه إليه ، وأنكر الصبى ذلك ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه : أن القول قول الصبى ، **والثانى** : أن القول قول الوصى ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ويجب له الكسوة بالمعروف ، وقيل : له مثل كسوة أبيه ، وإذا اختلف الأب أو الجد والصبى فى قدر النفقة ، فالقول قول الأب والجد مع يمينهما ، وحكى فيه وجه آخر : أن اليمين مستحبة ، فإن بلغ رشيداً والوصى وصى الأب والجد ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن الحجر ينفك عنه من غير حكم ، كما ينفك فى حق الأب والجد ، **والثانى** : أنه لا ينفك إلا بحكم كأمين الحاكم .

فإن أوصى إليه ، فقال : ضع ثلثى [(١)] فيمن شئت ، لم يجز أن يضعه فى نفسه ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز ذلك .

ولا يجوز للوصى أن يبيع مال الصبى من نفسه ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا كان بأكثر من قيمة المثل جاز ، ولا يجوز بثمن المثل .

فإن أوصى لرجل بعبده وقيمته مائة ، وبسدس ماله الآخر [وماله] [(٢)] خمسمائة درهم ، فقد حكى « أبو العباس بن سريج » فيها قولين : **أحدهما** : أن العبد بين الموصى له بالعبد وبين الموصى له بالسدس على سبعة أسهم [(٣)] ، لأن السدس إذا ضُمّ

---

(١) غير واضحة فى (أ) . (٢) ما بينهما سقط من (أ) . (٣) فى (أ) : (سبع أسهم) .

إلى الكل صار سبعة ، فيأخذ الموصى له بالعبد ستة أسباعه والموصى له بالسدس سبعة ، ثم يعود الموصى له بالسدس إلى الأربعمائة الباقية من المال ، فيأخذ سدسها ، وذلك ستة وستون درهماً وثلثا درهم ، فإذا ضم ذلك إلى قيمة العبد وهو مائة [1] صار مائة وستة وستين [وثلثى درهم ، وذلك ثلث المال] [2] ، **والقول الثانى** : أن خمسة أسداس العبد يختص بها الموصى له بالعبد ، [والسدس الباقى يكون بين الموصى له بالعبد][3]، والموصى له بالسدس نصفين ، فيصير العبد بينهما على اثنى عشر سهماً ، للموصى له بالعبد أحد عشر سهماً ، وللموصى له بالسدس بأخذ سدس الأربعمائة ، ولكل واحد من القولين وجه ، والأول أشبه .

إذا أوصى إلى رجل فى قضاء دينه أو مال أولاده ، فاحتاج إلى بيع بعض الشركة لقضاء الدين أو مصلحة الإسلام ، لم يجز أن يبيع نصيب الكبار معه [4] .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان فى بيع الجميع توفير للثمن ، جاز له بيع الجميع .

لا يجوز أن يوصى الأب فى أموال أولاده ، وهناك جد من أهل النظر ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز .

إذا اعتقل لسان المريض وكانت له إشارة مفهومة ، فأوصى بوصايا قامت إشارته ، مقام عبارته فيها ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن كان ميئوساً من نطقه تجب وصيته بالإشارة ، وذلك بأن يمضى عليه سنة وهو بتلك الصفة .

إذا قضى بعض غرمائه ديونهم فى حال المرض لم يكن لباقى الغرماء مزاحمتهم فيه ، ومن أصحابنا من قال : لهم استرجاع ذلك ومزاحمتهم فيه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

إذا أوصى إلى رجل أن يشترى عبد زيد بألف درهم ويعتقه عنه ، فاشتراه الوصى بخمسمائة وأعتقه عنه ، والبائع لم يعلم بالوصية ، فإنه إن كان العبد يساوى ألفاً ، فليس فيه وصية فيرد خمسمائة إلى الورثة ، وإن كان يساوى خمسمائة ، فقد وصى له بخمسمائة فتسلم إليه ، وعن « أحمد » أنه قال : يرجع إلى الورثة، وعن «إسحاق» أنه قال : تصرف إلى المعتق .

إذا أوصى أن يعتق عنه بمائة ، فعجز الثلث عن احتمال عبدٍ قيمتُه مائة ، فإنه يشترى عبد يحتمل الثلث ، ويعتق عنه .

---

(١) غير واضحة فى (أ) .　　(٢) ما بينهما غير واضح تماماً فى النسخة (أ) .

(٣) ما بينهما غير واضح فى (أ) . (٤) غير واضحة فى (أ) ، و(ب) ، وفى المطبوعة (الكبار) .

وقال « أبو حنيفة » : تبطل الوصية إذا أعتق فى مرض موته ثم جاء ووهب ، قدم العتق **وقال « أبو حنيفة »** : يسوى بينهما .

إذا وجد منه فى مرضه عطيتان منجزتان من جنس واحد بأن وهب وأقبض ، ثم وهب وأقبض ، أو أعتق ثم أعتق ، وضاق الثلث عنها قدم الأسبق .

وقال « أبو حنيفة » : يسوى بينهما .

وهل يجب على الحاكم الاستكشاف عن حال وصى الأب ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجب كما لا يجب الاستكشاف عن حال أمين الحاكم ، **والثانى** : يجب .

إذا مات رجل وترك ابنين ، فادَّعى رجل أن أباهما أوصى له بثلث ماله فصدّقه أحدهما وكذَّبه الآخر وحلف ، ففيما يلزم المصدق وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه ثلث حصته ، وهو سدس جميع المال ، **والثانى** : يلزمه جميع المال ، ذكره فى « الحاوى » ، وخرّجه من القولين فى الدين ، وليس بشىء ، ولا يلحق الميت بما يفعل عنه بعد موته وصدّقة يتصدق بها عنه أو دعاء يدعى له .

وحكى فى « الحاوى » عن بعض أهل الكلام : أن الميت لا يلحقه بعد موته ثواب .

فأما ما سوى ذلك من القرب كقراءة القرآن وغيرها ، فلا يلحق الميت ، **وقال «أحمد»**: يلحقه ثواب ذلك .

وحكى فى « الحاوى » عن « عطاء بن أبى رباح » ، و« إسحاق بن راهويه » : جواز الصلاة عن الميت ، وهو قول شاذ ، واختلف أصحابنا فيمن مات وعليه كفارة يمين ، فأعتق عنه ، فمنهم من قال : لا يقع عنه كما لو أعتق عنه من ماله ، ومنهم من قال : يقع عنه ويثبت ولاؤه له .

* * *

كتاب : العتق

فى قوله : ﴿ فتحرير رقبة ﴾ [1] وجهان : **أحدهما** : أنه صريح ، **والثانى**: أنه كناية.

فإن قال لأَمَته : أنتِ علىَّ كظهر أمى ، ونوى به العتق [ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تعتق] [2] ، **والثانى** : أنها لا تعتق .

إذا كان بين اثنين عبد فأعتق أحدهما [نصيبه] ، وكان موسراً ، قُوِّم عليه نصيب شريكه وعتق عليه ، فإن كان بين مسلم وكافر عبد مسلم فأعتق الكافر نصيبه وهو موسر، فالمنصوص : أنه يقوم عليه نصيب شريكه .

ومن أصحابنا من قال : ينبى على القولين فى شراء الكافر للعبد المسلم وتُعتبر القيمة وقت العتق ، وفى وقت الشراء [4] ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يعتق فى الحال ، وبه قال « أحمد » ، **والثانى** : أنه يعتق بدفع القيمة ، وبه قال « مالك » ، **والثالث** : أنّه موقوف مُراعى ، [فيتبين من يدفع] [5] القيمة أنه عتق من حين اللفظ ، فإن قلنا : يسرى باللفظ ، فهل يعتق بعد عتقه أو معه ؟ حكى فيه وجهان : **أظهرهما** : أنه يعتق بعده بالشراء [6] ، **والثانى** : أنه يعتق جميعه فى حالة واحدة .

وإن [7] قلنا : إنه يعتق بدفع القيمة ، فأعتق الشريك الآخر نصيبه قبل دفع القيمة إليه، فهل يعتق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتق ، وهو قول « ابن أبى هريرة » ، **والثانى** ، وهو المذهب : أنه لا يعتق ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وحكى على هذا القول فى وقت وقوع العتق وجهان : **أحدهما** : أنه يعتق بالتمكين من أخذ القيمة ، [**والثانى** : أنه يعتقد بالأخذ .

فإن مات العبد قبل دفع القيمة ، ففى استحقاق الشريك القيمة وجهان : **أحدهما** :

---

(١) فى (ب) : (فى قوله تعالى : ﴿ فكُّ رقبة ﴾ ، وهى آية رقم (١٣) من سورة البلد ، مكية . أمَّا ما هو فى (أ) ، والمثبت هنا فهى آية رقم (٩٢) من سورة النساء ، مدنية .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) . (٣) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) .

(٤) فى (ب) ، و(أ) : (فى وقت الشراية) . (٥) ما بينهما سقط من (أ) .

(٦) فى (أ) : بالشراية ، وفى (ب) سقطت ، وكتبت بالهامش تصحيحاً (الشراية) أيضاً .

(٧) فى (ب) : (فإن) .

أنه لا يستحق] [١] ، **والثانى** : أنه يستحق عليه نصف القيمة ، فعلى [٢] هذا هل يكون دفع القيمة موجباً للعتق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يُعتق ، **والثانى** : أنه لا يُعتق .

فقال « أبو حنيفة » : العتق [٣] لا يسرى ، وإنما يستحق إعتاق النصيب الآخر .

فإن كان المعتق معسراً كان شريكه بالخيار بين أن يعتق نصيب نفسه ، ويكون الولاء بينهما وبين أن يستسعيه فى قيمة نصيبه ، فإذا أدَّاها إليه عتق ويكون الولاء بينهما مخيراً بين ما ذكرناه ، وبين أن يضمن شريكه المعتق قيمة نصيبه ، ويكون جميع ولائه لشريكه ويرجع الشريك بما غرمه فى سعاية العبد .

وقال « ابن أبى ليلى » ، و« ابن شُبرمة » ، و« الثورى » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » : يسرى العتق فى الحال بكل حال .

فإن كان المعتق موسراً غرمه قيمة نصيبه فى الحال ، وإن كان معسراً استسعى المعتق فى قيمة نصيبه .

وقال « ابن المنذر » ، [وقال « ابن أبى ليلى » ، و« ابن شبرمة »] [٤] : فإذا استسعى فى نصف قيمته ، ثم أيسر معتقه رجع عليه بنصف القيمة .

وقال « ربيعة » : إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه [لم يعتق إلا أن يرضى شريكه .

وحكى عن « عثمان البتى » [٥] أنه قال : إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه] [٦] عتق ولم يسر ولم يجب إعتاق الباقى .

إذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه أنه أعتق نصيبه ، فسرى إلى نصيبه وهما موسران وحلفا أو نكلا ، ففى نصيب كل واحد منهما [قولان : **أحدهما** : أنه يعتق نصيب كل واحد منهما] [٧] إذا قلنا : الشراية باللفظ ، **والقول الثانى** : أنه لا يعتق حصة واحد منهما إذا قلنا بالقولين الآخرين .

فإن كان العبد مشركاً بين ثلاثة لواحد النصف ، وللآخر الثلث ، وللآخر السدس ، فأعتق صاحب النصف والسدس نصيبها دفعة واحدة عتق نصيب الشريك عليها بالسوية.

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) ، وهو من (ب) . (٢) فى (أ) : (وعلى) .

(٣) سقطت من (أ) . (٤) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .

(٥) فى (ب) سقط ، و(عثمان البتى) لم نقف على ترجمته .

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، واستدرك على الهامش تصحيحاً .

وحكى عن « مالك » في إحدى الروايتين عنه : أن [1] الضمان أن يكون عليهما على قدر ملكها كالنفقة .

فإن تأخر تقويم نصيب الشريك عليه حتى مضى زمان تختلف القيمة في مثله ، واختلف في قدر القيمة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن القول قول المعتق إذا قلنا : يسرى باللفظ ، **والثاني** : أن القول قول الشريك إذا قلنا : يسرى بدفع القيمة .

فإن ادَّعى الشريك أنه كان يحسن صنعة تزيد بها القيمة ، وأنكر المعتق ، فمن أصحابنا من قال : هو على القولين ، ومنهم من قال : القول قول المعتق قولاً واحداً .

فإن ادَّعى المعتق عيباً في العبد تنقص القيمة ، فيه [2] طريقان : **أحدهما** : أنه على القولين ، **والثاني** : أن القول قول الشريك .

وإن اختلف الغاصب والمالك في عيب بالمغصوب ادّعاه الغاصب وأنكره المالك ، فقد قال : القول قول الغاصب .

وجعل في العتق القول قول المالك ، فمن أصحابنا من [حمل ذلك] [3] في الغاصب ، [على نقص يعود إلى أصل الخلقة من شلل أو خرس] [4] .

ويجوز أن يطرأ مثله ، فالقول فيه قول الغاصب ، لأن المالك يقدر على إقامة البينة عليه أنه لم يكن به شلل [5] . ولو كان مثل هذه الدعوى في العتق لجعلنا القول قول المعتق ، والذى قاله في دعوى المعتق : أن يتنازعا في نقص طارئ لا مَن أصل الخلقة كالإباق والسرقة ، فالقول قول المالك ، ومن أصحابنا من فرق بين الغصب والعتق على ظاهر المذهب [6] .

فإن قال أحد الشريكين للآخر : إذا أعتقت نصيبك فنصيبى حرٌّ في حال عتق نصيبك، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتق عليهما في حالة واحدة ، واختاره القاضى « أبو الطيب » [7] ، **والوجه الثانى** : أن العبد يعتق عن [8] المباشرة ، ويجب عليه قيمة نصيب شريكه .

فإن أوصى بعتق نصيبه ، وقال : كملوه ، فإن خرج ذلك من الثلث كمل ، وإن لم

---

(1) في (أ) : (من) . (2) في (أ) : (فيه طريقان) .
(3) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) . (4) ما بين المعقوفتين غير واضح ومضطرب في (أ) .
(5) في (أ) : (شيء) . (6) غير واضحة في (أ) ، وفي (ب) : (على ظاهر الجواب) .
(7) تقدمت الإشارة إليه . (8) في (ب) : (على المباشرة جميعه) .

يخرج كمّل فيه ما يحتمله الثلث ، ذكر القاضى « أبو الطيب » فى « المجرد » ، فقال : عندى : أنه إنما [1] يقوم عليه حصة شريكه للتكميل إذا أوصى بذلك ، ولا يلزمه ، وأصحابنا أطلقوا ذلك .

فإن كان جميع العبد له ، فأوصى بعتق نصفه بعد موته ، ففيه وجهان بناء عليه إذا قال : نصفك حر ، هل يعتق جميعه فى حالة واحدة أو يسرى من نصفه إلى باقيه ؟ فإن وكل أحد الشريكين الآخر فى عتق نصيبه ، فقال الوكيل : أعتقت نصفك وأطلق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتقد عن الموكل ، **والثانى** : أنه يعتق نصيبه خاصة ، ونصيب شريكه يحتاج إلى بينة ولم ينوه .

إذا أعتق أحد عبديه بعينه ، ثم أشكل عليه ، ومات قبل البيان ، فرجع إلى وارثه ، فإن قال : لا أعلم عينه أُقرع بينهما على المنصوص ، وقيل : يوقف إلى أن يكشف .

وإن أعتق أحد عبديه لا بعينه ومات قبل التعيين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الوارث لا يقوم مقامه ، فعلى هذا يقرع بينهما ، **والثانى** : أنه يقوم مقامه فى التعين ، وهو الأصح ، فإن مع المعتق قيمة نصيب شريكه ، وعليه دين ، فهل يقوم عليه ؟ فيه قولان بناء على القولين فى الدين ، هل يمنع وجوب الزكاة ؟ إذا بُعّضت الحرية فيه لاعتبار المعتق ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : يخدم سيده يوماً ويترك لنفسه يوماً فما اكتسبه فيه فهو له ، فأجرى عليه حكم المهايأة ، وفيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن المهايأة التى كانت بين الشريكين يجب البناء عليها بينهما [2] ، **والثانى** : أنه [3] يجوز البناء على تلك المهايأة [4] ، ويجوز استئناف مهايأة بينهما ، **والثالث** : أنه إن كان له كسب مألوف بصناعة معروفة [5] تتماثل فيها أيامه جاز أن يستأنفها مع الشريك ، وإن لم يكن له كسب مألوف لم يجز أن يستأنفها معه ، وإن جاز ذلك مع الشريكين المالكين لأنهما قد يعدلان عند عدم الكسب إلى الاستخدام .

والمهايأة جائزة غير لازمة [6] ، وهل يدخل فيها الاكتساب النادرة ؟ فيه وجهان : **أظهرهما** : أنها داخلة ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » ، **والثانى** : أنها لا تدخل وهو قول « أبى إسحاق المروزى » .

ومن ملك أحداً من الوالدين ، وإن علوا ، أو أحداً من المولودين وإن سفلوا ، أعتقوا

---

(١) فى (أ) : (أنا) . (٢) فى (ب) : (يجب البناء عليها) فقط . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (يجوز البناء عليها) . (٥) فى (ب) : (بصناعة مألوفة) .
(٦) فى (أ) : (فى الذمة) .

عليه [١] ، **وقال « داود »** : لا يعتق على أحد منهم بالملك ، وإن أوصى [١] للمولى عليه بمن يعتق عليه ، وكان موسراً وكان القريب على صفة لا يلزمه نفقته ، ففى وجوب قبوله على الولى قولان : **أحدهما** : يلزمه قبوله .

وأما من عد الوالدين والمولودين من الأقارب ، فلا يعتق عليه بالملك .

وقال « مالك » : يعتق عليهم [٣] للإخوة والأخوات .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : كل ذى رحم محرم بالنسب يعتق عليه بالملك .

إذا باع عبداً من ابنه وأخيه [٤] صفقة واحدة ، فإنه يعتق نصيب الابن ويسرى إلى نصيب شريكه ، فتقوم عليه إذا كان موسراً .

وقال « أبو حنيفة » : لا يضمن نصيب شريكه .

فإن قال لمملوكه ، وهو أكبر منه : أنت ابنى ، لم يعتق عليه ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يعتق عليه ، ولا يثبت نسبه .

إذا شهد شاهدان أنه أعتق عبده زيداً فى مرضه ، وحكم الحاكم بشهادتهما ، ثم رجعا عن الشهادة ، وشهد آخران أنه أعتق عمراً فى مرضه وحكم بشهادتهما ، وقيمه لكل واحد منهما قدر الثلث ، ومات أُقرع بين العبدين ، فإن وجبت القرعة على الأول عتق ورق الثانى ، ووجب على الشاهدين قيمة الأول للورثة ، [وإن خرجت القرعة على الثانى عتق ورق الأول ، ولا شيء على الشاهدين] [٥] .

وقال « أبو نصر » : وعندى : أن هذا ليس بصحيح ، بل يجب إذا خرجت القرعة على الأول أن يعتق الأول والثانى ، ويجب قيمة الأول على الشاهدين ، لأن الورثة يصدقون الشاهدين فى رجوعهما ، ولو كذبوهما لم يرجعوا عليهما بشيء ، فيجب أن يعتق الثانى بكل حال.

إذا أعتق أَمَته فى مرضه وتزوجها، ففى صحة النكاح [٦] وجهان: **أحدهما**: أنه باطل، **والثانى** : أنه صحيح .

وإذا وطئها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون هدراً لا تستحق به مهر ، **والثانى** : أنها تستحق به المهر بظاهر الحال .

وإذا قلنا : يجب المهر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون من رأس المال ، **والثانى**: أنه يعتبر من الثلث .

---

(١) فى (أ) : (عتق عليه) . (٢) فى (أ) : (وإن وصى) . (٣) فى (أ) : (يعتق منهم) .
(٤) فى (ب) : (وأجنبى) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٦) غير واضحة فى (أ) .

فإن اشترى من يعتق عليه فى مرضه ، ولم يحتمله الثلث ثمنه [١] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يمضى [٢] البيع فى جميعه ، ويعتق ثلثه ويرق ثلثاه ، **والثانى** : أنه يمضى البيع فى ثلثه ويفسخ فى ثلثه إذا رضى البائع بتبعيض الصفقة .

[وإن لم يرض بتفريقها ، ففى فسخه وجهان من اختلاف الوجهين] [٣] فى وقت وقوع العتق ، **فأحد الوجهين** [٤] : ليس له الفسخ إذا قبل يقع العتق بنفس [٥] العقد ، **والثانى** : له الفسخ إذا قبل يقع بعد استقرار العقد .

إذا اعتقد فى مرضه ستة أعبد لا مال غيرهم ، ولم يجز لورثته ما زاد على الثلث ، فإنهم يجزءون ثلاثة أجزاء : جزء للعتق ، وجزءان [٦] للرق ، وكانت [٧] قيمتهم متساوية ، ويقرع بينهما ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا معنى للقرعة وجمع الحرية فى اثنين منهم ، بل يعتق من كل عبد ثلثه ، ويستسعى كل واحد منهم فى قيمة باقية .

وفى كيفية القرعة إذا أمكن قسمتهم متساوين فى العدد ، مختلفين فى القيمة ، أو أمكن تعديلهم فى القيمة ، مختلفين فى العدد وجهان : **أحدهما** : أنهم يعدلون بالعدد ثلاثة أجزاء ، كل اثنين منهم جزء ، مثل أن يكون قيمة واحد منهم ألفاً ، وقيمة اثنين ألفاً ، وقيمة ثلاثة ألفاً ، والأصح : أنهم يعدلون بالقيمة .

فأما إذا لم يكن التعديل بالعدد ولا القيمة ، كأنهم خمسة أعبد قيمة واحد [٨] ألف ، وقيمة اثنين ألف ، وقيمة اثنين ثلاثة آلاف ، فيه قولان : **أحدهما** : أنهم لا يجزءون ، بل تخرج القرعة على واحد واحد حتى تستوفى الثلاثة ، **والثانى** : أنهم يجزءون ، فيجعل اثنان جزءاً ، واثنان جزءاً ، وواحد جزءاً .

فإن أعتق عبيده ، فأقرع بينهم ، وأعتق الثلث ، ثم ظهر عليه دين [٩] يستوفى جميع التركة لم ينفذ العتق ، فإن قالت الورثة : نحن نقضى الدين ، وننقذ العتق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن لهم ذلك ، **والثانى** : ليس لهم . فإن كان الدين يستغرق نصف التركة ، فهل تبطل القسمة فى الجميع ؟ ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تبطل فى الكل ، **والثانى** : أنها تبطل فى قدر الدين .

* * *

---

(١) غير واضحة فى (أ) . (٢) غير واضحة فى (أ) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، ومصحح بالهامش . (٤) فى (ب) : (أحد الوجهين) .
(٥) فى (أ) : (بنفس العقد) ، أو (بمسمى العقد) ، وهذه الفقرة سقطت من النسخة (ب) .
(٦) فى النسخة (ب) : (وجزوين) . (٧) فى (ب) : إذا كانت .
(٨) فى (ب) : (قيمة عبد ألف ، وقيمة عبدين ألفاً) . (٩) فى (أ) : (عددين) .

كتاب : المدبَّر (*)

إذا دبّر عبداً ، وأوصى بعتق آخر ، وعجز الثلث عنهما أقرع بينهما ، ومن أصحابنا من قال : يقدم عتق المدبّر .

ويصح تدبير السفيه ، وفى تدبير الصبى المميز قولان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، فإن قال : أنت مدبّر ، أو قال [1] : دبرتك ، فالمنصوص عليه هاهنا : أنه يصير مدبّراً .

وقال فى المكاتب : إذا قال له : كاتبتك لم يصر مكاتباً حتى يقول : إذا أديت إلىّ فأنت حر ، فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين بنقل الجوابين : **أحدهما** : أنه صريح لا يحتاج فيه إلى لفظ العتق ولا نيَّته ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » .

ومنهم من فرق بينهما ، فجعل التدبير صريحاً ، والكناية كناية ، ومنهم من قال : التدبير صريح ، وفى الكناية قولان : فإن كان عبدين شريكين فدبّر أحدهما نصيبه وهو موسر ، فهل يقوم عليه نصيب شريكه ، فيضير جميعه مدبّراً ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يقوم [2] ، **والثانى** : أنه يقوم ، [وهو قول « أبى حنيفة » فيصير جميعه مدبراً][3]، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » .

وحكى على هذا القول وجه آخر : أنه يقوم ولا يصير نصيب شريكه مدبراً بالشراية حتى يتلفظ بتدبيره ، فعلى هذا إذا مات هل يسرى العتق فى حصته إلى الحصة المقومة عليه ؟ فيه وجهان .

وإن دبَّر كل واحد منهما نصيبه ، [ثم أعتق أحدهما نصيبه] [4] ، فهل يقوم عليه نصيب شريكه ؟ فيه قولان منصوصان : **أحدهما** : أنه يقوم عليه [5] ، وهو قول « أبى حنيفة » .

(*) قدمت النسخة المطبوعة هذا الكتاب على أنه باب ضمن أبواب كتاب العتق ، ونحن قدمناه كتاباً كما هو واضح لدينا فى النسختين المخطوطتين اللتين اعتمدنا عليهما . (١) سقطت من النسخة (ب) .

(٢) فى (ب) : (لا يقوم عليه) . (٣) ما بين المعقوفتين غير واضح تماماً فى النسخة (أ) .

(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (يقوم عليه) فقط .

وعتق المدبر يعتبر من ثلث التركة ، **وقال** « **إبراهيم النخعى** » ، و« **داود** » ، و« **سعيد بن جبير** » : يعتبر من رأس المال .

إذا كان له عبد ، فقال : إذا مت فنصفك حر ، صار نصفه مدبَّراً ، وهل يسرى التدبير إلى النصف الآخر ؟ فيه قولان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه : أنه لا يسرى.

فإن قال : إذا شئت فأنت حر إذا مت ، كان تدبيراً معتبراً بالمشيئة ، والمشيئة على الفور ، وهل يعتبر فى الفور مشيئة القبول أو مشيئة التراخى [(١)] ؟ فيه وجهان : **أحدهما**: مشيئة الفور ، **والثانى** : مشيئة المجلس [(٢)] ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و«أحمد» ، و«مالك » .

فإن قال : أنت حر إذا مت إن شئت ، فشاء قبل موت سيده ، ففيه وجهان : قول البصريين : أنه لا يصح ، وإن مات السيد قبل مشيئته ، فالمشيئة على التراخى ، فإذا شاء عتق ونفقته بعد موته فى كسبه .

وحكى القاضى « أبو الطيب » : فيما بقى [(٣)] من كسبه قولين كما لو أوصى بعبد واكتسب بعد موت الموصى وقبل القبول .

قال الشيخ « **أبو نصر** » [(٤)] : ينبغى أن يكون [(٥)] الكسب هاهنا للورثة قولاً واحداً ، ويملك المولى بيع المدبّر ، وهو قول « أحمد » فى إحدى الروايتين [(٦)] ، **والثانية** : أنه يباع لأجل الدين خاصّة .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن كان التدبير مقيداً جاز بيعه ، وإن كان مطلقاً لم يجز .

وقال « **مالك** » : لا يجوز بيعه [(٧)] بكل حال مطلقاً كان التدبير أو مقيداً .

فإن كان المدبّر جارية فأتت بولد من زوج أو زنا، فهل يبيعها فى التدبير؟ فيه قولان: فإن دبّر عبداً ثم ملكه جارية فأحملها وأتت بولد ، وقلنا : إنه يملك الجارية بالتمليك ، فالولد ابنه ومملوكه .

وهل يصير مدبّراً ؟ فيه وجهان ، وهل يصح الرجوع فى التدبير بلفظ الفسخ ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يصح رجوعه إلا بما يزيل الملك ، وإن وهبه ولم يقبض ، فمن أصحابنا من قال : إن قلنا : إنه كالوصية فهو رجوع ، وإن قلنا : التدبير عتق بصفته ، فليس برجوع ، ومنهم من قال : هو رجوع على القولين جميعاً .

وإن كاتبه ، وقلنا : إن التدبير وصية ، فهو رجوع ، وإن قلنا : إنه عتق بصفته لم

---

(١) غير واضحة فى (ب) ، وربما قرئت (التحير) .
(٢) فى (ب) : (مشيئة التحير) .
(٣) فى (ب) : (يبقى) .
(٤) فى (ب) : (رحمه الله) .
(٥) (ينبغى أن يكون) سقطت من النسخة (ب) .
(٦) فى (ب) : (عنه) .
(٧) فى (ب) : (لا يجوز بيعه مطلقاً) .

يكن رجوعاً، فيكون مدبّراً مكاتباً، وإن دبّره، ثم قال له: إن أدّيت إليّ وارثى ألفاً فأنت حر
فإن قلنا: إن التدبير وصية كان ذلك رجوعاً عنه، وإن قلنا: إنه عتق عُتق بحكم التدبير .

وإن دبر حمل جارية ثم باعها مطلقاً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن البيع صحيح ، ويكون رجوعاً عن تدبيره، **والثانى**: أنه باطل وجناية المدبّر كجناية غيره فى التعلق برقبته .

وقال «أبو حنيفة»: يجبر السيد على فدائه وفيما يفديه به إذا زاد الأرش على قدر القيمة، فيه قولان : **أحدهما** : أنه يفديه بقدر القيمة ، **والثانى** : أنه يفديه بالأرش ويسلمه للبيع.

وإن دبر عبده ، ثم أنكر ، فقد قال « أبو إسحاق » : لا يبطل التدبير ويعتق بموته.

وقيل : يبطل ، ومن أصحابنا من قال : يبنى على الأقوال فى ملكه .

وإن دبَّر الكافر عبده الكافر فأسلم العبد ، ولم يرجع المولى فى التدبير ، ففيه قولان: **أحدهما** : أنه لا يباع ويترك على يد مسلم ، وقال له : إمَّا أن تنفق عليه أو تحارجه على شىء ، **والقول الثانى** : أنه يباع ، وهو اختيار « المزنى » .

فإن اختلف السيد والعبد ، فادَّعى العبد عليه أنه دبَّره وأنكر ذلك ، فإن قلنا : إن التدبير عتق بصفته ، فالقول قول السيد ، وإن قلنا : إنه وصية ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنه ليس برجوع ، والقول قول السيد مع يمينه ، **والثانى** : أنه رجوع ، ولا يصح الاختلاف ولا يمين عليه .

فإن قلنا : الولد يتبع المدبّرة ، فاختلف الورثة والمدبّرة ، فقال الوارث : حدث [1] الولد قبل التدبير ، وقالت المدبرة : بل حدث [2] بعد التدبير ، فالقول قول الوارث مع يمينه ، فإن نكل [3] ردت اليمين على الأم ، فإن نكلت ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحكم برق الولد ، **والثانى** : أنه يوقف أمره ليحلف إذا بلغ .

فإن ادعت المدبرة أنها ولدت بعد موت سيدها ، وقال الوارث : بل ولدت قبل موته ، وقلنا : إن ولدها لا يتبعها فى التدبير ، فالقول قولها مع يمينها ، فإن نكلت عن اليمين فهل تُرد اليمين على الوارث ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها ترد عليه ، **والثانى** : أنها توقف على ما ذكرناه .

فإن علَّق عتق جارية على صفة فأتت بولد من زوج أو زنا ، فهل يتبعها فى الصفة ؟ فيه قولان كما قلنا فى التدبير .

فإن بطلت الصفة فى الأم [4] بموتها ، أو موته بطلت فى الولد بخلاف المدبّرة ، فإنه إذا بطل التدبير فيها لا يبطل فى ولدها .

---

(١) غير واضحة فى (أ) .
(٢) غير واضحة تماماً فى (أ) .
(٣) فى (أ) : (أنكل) .
(٤) سقطت من النسخة (ب) .

كتاب : المكاتب

إذا كاتب أحد الشريكين نصيبه من العبد المشترك بغير إذن شريكه لم يصح [١] ، وحكى عن « أحمد » ، و« الحسن » : أنه تصح كتابته بغير إذنه .

وإن كاتبه بإذن شريكه ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، **والثانى** : أنه يصح[٢] وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال : يؤدى من كسبه ، ولا يرجع الذى أذن بشيء مما أداه .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يصير جميعه مكاتباً .

وإن كاتب بعض عبده ، فالمنصوص : أنه لا يصح .

واختلف أصحابنا ، فقال أكثرهم : لا يصح قولاً واحداً ، ومنهم من قال : إذا قلنا : أنه يصح كتابة الشريك لنصيبه بإذن شريكه صح هاهنا .

فإن أوصى [٣] بكتابة عبده ، وعجز الثلث عن احتماله ، فالمنصوص : أنه يكاتب منه القدر الذى يحتمله الثلث ، فمنهم من جعل فى الجميع قولين ، ومنهم من قال : يصح فى الوصية ، وفرق بينهما .

فإن طلب العبد من سيده الكتابة، وكان ذا كسب وأمانة استحب[٤] إجابته، ولا يجب .

وروى عن « عمرو بن دينار » [٥] ، و« عطاء » [٦] : أنه يجب عليه إجابته إذا سأله الكتابة بقيمته أو أكثر ، وبه قال « داود » .

وإن كان ذا أمانة من غير كسب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يستحب إجابته [٧] ، **والثانى** : أنه لا يستحب .

---

(١) فى (ب) : (لم تصح الكتابة) . (٢) فى (ب) : (يصح) ، وسقطت (إنه) .
(٣) فى (ب) : (رضى) . (٤) فى (ب) : (استحب له) .
(٥) (عمرو بن دينار) هو : عمرو بن دينار الجمحى بالولاء ، أبو محمد الأثرم ، فقيه ، من أئمة التابعين ، وأحد المجتهدين أصحاب المذاهب . قال النووى : أجمعوا على جلالته ، وإمامته ، وتوثيقه، وقال شعبة : ما رأيت فى الحديث أثبت منه ، أصله من الفرس ، اتهمه أهل المدينة بالتشيع والتحامل على ابن الزبير ، ونفى الذهبى ذلك . توفى سنة ١٢٦ هـ ، وقيل : ١٢٥ هـ . انظر : كتاب الوفيات للقسطنطينى ص ١٢٠ ، وكتاب المعارف لابن قتيبة ص ٤٦٨ ، ودول الإسلام : ١/ ٨٧.
(٦) تقدمت ترجمة عطاء . (٧) فى (ب) : (أنه يستحب إجابته) .

والمراد بالخير فى قوله تعالى : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ [١] : الاكتساب والأمانة ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« عمرو بن دينار » [٢] .

وروى عن « ابن عباس » ، و« ابن عمر » ، و« عطاء » أنهم قالوا : الخير : الكسب خاصّة ، وحكى عن « الثورى » ، و« الحسن البصرى » أنهما قالوا : الأمانة والدين خاصة .

ولا تكره كتابته مع عدم الأمانة والكسب ، **وقال « أحمد » ، و« إسحاق »** : تكره كتابته إذا لم يكن له كسب ، ولا يجوز الكتابة الحالة .

ولا يجوز على أقل من نجمين [٣] ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : الكتابة الحالة جائزة .

ولا يجوز أن يجعل العبد المطلق عوضاً فى الكتابة ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز ويحمل على عبد .

فإن كاتبه على خدمة شهر ودينار قبل الشهر [٤] لم يصح ، وحكى عن أصحاب «أحمد » : أنه يصح .

وإن كاتبه على خدمة شهر يتصل بالعقد ودينار بعد الشهر بيوم أو يومين صح ، وإن شرطه مع انقضاء الشهر أو فى الشهر ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** : لا يجوز حتى يفصل بينهما ، وهو قول القاضى « أبى حامد » .

فإن كاتب رجلان عبداً بينهما وتفاضلا فى المال مع التساوى فى الملك أو تساويا فى المال مع التفاضل فى الملك ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه بنى على القولين فيمن كاتب نصيبه من العبد المشترك بإذن شريكه ، **والثانى** : أنه يصح قولاً واحداً ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن كاتب جماعة أعبد له على نجوم معلومة بينهم ، ففى صحة الكتابة قولان : **أحدهما** : أنها تصح وتقسط النجوم عليهم على قدر قيمتهم ، ولا يضمن أحدهم [٥] ما

---

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة النور ، مدنية ، وفى النسخة (أ) : (وكاتبوهم) .
(٢) سبقت الإشارة إليهم جميعاً .
(٣) (نجمين) غير واضحة فى (أ) ، وفى (ب) : (ولا يجوز أقل) .
(٤) فى (ب) : (قبل الشراء) .   (٥) فى (أ) : (أحدهما) .

على الآخر . **وقال** « أبو حنيفة » : **يضمن كل واحد منهما ما على الآخر** ، **فإن قلنا** : إن الكتابة فاسدة فأدى أحدهم ما يخصه ، فهل يعتق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يعتق [١] تغليباً لحكم الصفة .

فإن أدَّى أحدهم عن صاحبه شيئاً ، [وعلم المولى بذلك كان متبرعاً به ، كما لو وهب بإذنه ، وفى صحة ذلك قولان : فإذا قلنا : إنه لا يجوز ، ولم يكن قد حلّ ما عليه فهو بالخيار بين أن يسترجعه من مولاه ، وبين أن يحتبسه مما عليه ، فإن لم يسترجعه ولا احتبسه عما عليه حتى أدّى ما عليه] [٢] ، ففى استحقاق استرجاعه بعد عتقه وجهان : **أصحهما** : أنه يستحق استرجاعه وإن رقَّ المؤدى ، وعتق المؤدَّى عنه [٣]، فإن كان قد عتق بالمال الذى أقرضه للأداء عنه ، ففيه وجهان خرجهما « أبو على الطبرى» فى « إفصاحه » [٤] : **أحدهما** : أن عتق المؤدى عنه قد نفذ ، ورقّ المؤدى قد استقر ، ويكون ذلك ديناً للسيد يرجع به على المعتق ، اعتباراً بحكم الأداء والعجز ، **والثانى** : أنه لا يعتق المؤدى عنه ويعاد إلى الرق إذا تعذر عليه ذلك من كتابته ويحتسب المؤدى ويعتق .

والكتابة لازمة من جهة المولى جائزة من جهة العبد ، وله الامتناع من أداء المال ، وهل له أن يفسخ الكتابة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يملك الفسخ ، **والثانى** : أنه لا يملك .

وقال « **أبو حنيفة** » : الكتابة لازمة من جهة العبد أيضاً ، فلا يجوز للمولى فسخها إلا بإفلاسه ، فإن مات المكاتب بطلت الكتابة .

وقال « **أبو حنيفة** » ، **و**« **مالك** » [٥] : إذا خلّف وفاء لم تبطل ، ويؤدى وارثه ويعتق فى آخر جزء من أجزاء حياته .

وإن لم يكن له وفاء وحكم الحاكم بفسخ الكتابة انفسخت ، **وقال** « **مالك** » : إن كان له ولد حر انفسخت الكتابة ، وإن كان له ولد مملوك قد دخل معه فى الكتابة وأجبر على الاكتساب والأداء ، ولا يجوز شرط الخيار فى الكتابة .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز .

* * *

---

(١) فى (ب) : (يعتق تغليباً) .
(٢) ما بين المعقوفتين غير واضح تماماً فى (أ) .
(٣) هذه الفقرة غير واضحة فى (أ) .
(٤) غير واضحة فى (أ) .
(٥) غير واضحة فى (أ) : (مالك) .

باب : ما يملك المكاتب وما لا يملك (*)

لا يملك المكاتب إقامة الحد على مملوكه [1] على المنصوص ، وقيل : يملك .

وله أن يستوفى القصاص فى الجناية عليه وعلى رقيقه .

وحكى « الربيع » فيه قولاً آخر : أنه لا يقبض من غير إذن المولى ، والمذهب الأول.

فإن كانت المكاتبة بين اثنين فأولدها أحدهما ، وكان معسراً صار نصيبه أم ولد ، وفى الولد وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : إن الولد ينعقد جميعه حراً ، ويثبت للشريك فى ذمة الواطئ نصف قيمته ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق» أن نصفه حر ونصفه رقيق لشريكه ، وهو الأصح .

وفيه وجه آخر : أن النصف الآخر موقوف على عتقها .

وإن كان موسراً ، فالولد حر ونصف الجارية أم ولد ، ويقوم عليه نصيب شريكه منها وهل تقوم فى الحال ؟ فيه طريقان : **أحدهما** : فيه قولان : **أحدهما** : أنه يقوم فى الحال، **والثانى** : أنه يؤخر التقويم إلى حين العجز ، **والطريق الثانى** : أنه يؤخر التقويم قولاً واحداً ، والأول أصح .

وإن أتت المكاتبة بولد من زوج أو زنا تبعها [2] فى أصح القولين ، **والثانى** : أنه للمولى يتصرَّف فيه بما يشاء ، فعلى القول الأول ، وهو قول « أبى حنيفة » إذا قتل الولد ففى قيمته قولان : **أحدهما** : أنها للأم ، **والثانى** : أنها للمولى ، فإن اكتسب الولد شيئاً ففى كسبه قولان : **أحدهما** : أنه للأم ، **والثانى** : أنه موقوف ، فعلى هذا يجمع الكسب فإن عتق ملك الكسب ، وإن رقَّ بعجز الأم صار الكسب للمولى .

ومن أصحابنا من خرَّج فيه قولاً آخر: أنه للمولى كما قلنا فى قيمته فى أحد القولين.

وإن أعتقه المولى ، وقلنا : كسبه للمولى نفد عتقه ، وإن قلنا : إنه للأم لم ينفذ .

فإن أشرفت الأم على العجز ، وكان فى كسب الولد وفاء بمال الكتابة ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن لنا أن نستعين به على آداء مال الكتابة ، **والثانى** : أنه ليس لها ذلك .

وإن احتاج الولد إلى نفقة ، وقلنا : إنه موقوف ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها على المولى ، **والثانى** : أنها فى بيت المال .

(*) فى (ب) : (ما يملك المكاتب وما لا يملكه)، وفى المطبوعة: (ما يملكه المكاتب وما لا يملكه).

(1) فى (أ) : (المملوك) . (2) غير واضحة فى النسخة (أ) .

فإن حبس المولى المكاتب مدة استحق عليها أجرة المثل فى أصح القولين ، **والثانى** : أنه يلزمه أن يخليه [1] مثل تلك المدة .

وإن [قهر] [2] أهل الحرب المكاتب على نفسه مدة ، ثم أفلت من أيديهم ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب على المولى تخليصه مثل ملك المدة ، **والثانى** : لا يجب عليه تخليصه .

فإن أراد [3] المكاتب السفر ، فقد قال فى « الأم » [4] : يجوز ، وقال فى «الأمالى»[5]: لا يجور بغير إذن السيد .

فمن أصحابنا من قال فيه قولان : **أحدهما** : أنه يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » حتى قال : لو شرط عليه سيده أن لا يسافر سقط الشرط وجاز له السفر، والقول الثانى: ليس له السفر ، وهو قول « مالك » ، ومن أصحابنا من قال : إن كان السفر طويلاً لم يجز ، وإن كان قصيراً جاز ، والأول أصح .

ولا يجوز له أن يتزوج بغير إذن مولاه ، فإن أذن له جاز ، وحكى عن « ابن أبى ليلى » أنه قال : إن شرط عليه أن لا يتزوج إلا بإذنه لم يتزوج حتى يستأجره ، وإن لم يشترط ذلك جاز أن يتزوج بغير إذنه .

وإن أقر بجناية الخطأ ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقبل ، وإن تبرع بإذن المولى صح فى أصح القولين ، **والثانى** : لا يصح ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فأما ولد المكاتبة ، فقد **قال** « **الشافعى** » - رحمه الله - : ولد البنات كالبنات ، وولد البنين كالأمهات ، يعنى بذلك إن ولد بنتها حكمه حكم أمه وولد ابنها حكمه حكم أمه دون أبيه ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : ولد البنت يدخل فى كتابة أمه دون جدته .

فإن وطئ المولى حكايته لم يجب عليه الحد وعزر ، وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : يجب عليه الحد .

فإن شرط على المكاتبة أن يطأها فسدت الكتابة ، وحكى عن « مالك » أنه قال : يفسد الشرط ويصح العقد .

---

(١) فى (أ) : (عليه) . (٢) سقطت من (أ) . (٣) غير واضحة فى (أ) .

(٤) أى الشافعى فى كتابه « الأم » ، وقد مضت الإشارة إليه ، كما أنه غنى عن الكلام لشهرته هو ومؤلفه . (٥) يقصد (أمالى) الشافعى أيضاً فى الفقه .

وقال « أحمد » : يصح العقد ، والشرط جميعاً ، ويجب على المولى المهر بوطئها .

ونقل « المزنى » : أنه إن أكرهها وجب عليه المهر ، فمن أصحابنا من حمله على ظاهره وقال : إذا طاوعته لا مهر عليه ، ومنهم من قال : يجب عليه المهر مكرهة كانت أو مطاوعة ، وقد نص عليه « الشافعى » - رحمه الله - فى « الأم » ، وحكى عن «مالك» أنه قال : لا يجب عليه المهر .

فإن أذن له المولى فى التسرى ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان ، كما لو أذن له فى الهبة ، ومنهم من قال : يجوز قولاً واحداً إذا قلنا : إنه يملك بالتمليك .

وإن وهب لمولاه أو حاباه [(١)] أو أقرضه ، فإن قلنا : تصح هبته للأجنبى بإذن المولى صح ، وإن قلنا : لا تصح فى حق الأجنبى بإذنه لم يصح منه .

فعلى هذا له أن يسترجع ما وهبه منه ، فإن لم يسترجع حتى عتق لم يسترجع على ظاهر المذهب ، ومن أصحابنا من قال : له أن يسترجع .

ويجب على المولى الإيتاء فى الكتابة ، وهو أن يحط عنه من مال كتابته شيئاً لو يدفع إليه شيئاً يستعين به على آداء مال الكتابة ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : الإيتاء مستحب .

وفى وقت وجوب الإيتاء وجهان : **أحدهما** : بعد العتق ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » وغيره : إن وقته إذا أدّى أكثر مال كتابته وأشرف على العتق .

وأما قدره ، فقد نص « الشافعى » - رحمه الله -: أنه يجزئ ما يقع عليه الاسم[(٢)].

وقال « أبو إسحاق » فى « الشرح » : يكون بحسب الكتابة فى قلة المال وكثرته .

وقال الشيخ « أبو نصر »: وهذا له وجه، ولكنه يخالف نص «الشافعى» -رحمه الله-.

فإن أعطاه من غير جنس مال الكتابة لم يلزمه قبوله ، وإن أعطاه دراهم من غير الدراهم التى أدّاها إليه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه قبولها [(٣)] ، ومنهم من قال: لا يلزمه ، وهو ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - ، وليس لولى الصبى أن يكاتب عبده ، ولا يعتقه على مال .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » : يجوز له كتابته .

وزاد « أحمد » فقال : يجوز له عتقه على مال .

فإن مات المولى قبل الإيتاء خاصّ المكاتب الغرماء ، ومن أصحابنا من قال : يُخاصّ الوصايا ، والأول أصح .

---

(١) فى (ب) : (أحباه) . (٢) هذا السطر غير واضح فى (أ) .

(٣) فى (ب) : (يلزمه قبولها) فقط .

باب : الآداء والعجز

لا يعتق [١] المكاتب ، ولا شيء منه ما بقى عليه شيء ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » وأصحابه .

وحُكى عن « ابن مسعود » أنه قال [٢] : إذا أدّى قدر قيمته عتق ، وكان عليه الباقى يطالب به بعد عتقه .

وعن « علىّ » - رضى الله عنه - روايتان : **إحداهما** : أنه إذا أدّى نصف ما عليه عتق كله ، وطولب بالباقى بعد عتقه ، **والثانية** : أنه يعتق منه بقدر ما أدى .

وقال « شُريح » [٣] : إذا أدى ثلث ما عليه عتق كله ، وأدى الباقى فى حال حريته .

فإن كاتب رجلان عبداً ثم أعتق أحدهما نصيبه أو أبرأه ما عليه عتق نصيبه .

قال أصحابنا : فإن كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق » : وعندى : أنه يجب أن يكون على القولين فيه .

إذا دبّر الشريكان عبدهما ، ثم أعتق أحدهما نصيبه ، فإن قلنا : يقوم عليه ، ففى وقت التقويم قولان : **أحدهما** : أنه يقوم عليه فى الحال ، **والثانى** : أنه يؤخر إلى حال العجز .

فإن كاتب عبداً ومات وخلف ابنتين فأبرأه أحدهما من نصيبه عتق ، وهل يقوم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يقوم .

وهل يتعجل التقويم على ما ذكرناه من القولين ؟ فإن كاتب اثنان عبداً وأذن أحدهما له فى تعجيل حق شريكه من المال ، وقلنا : إن الإذن يصح عتق نصيبه ، هل يقوم عليه نصيب شريكه ؟ فيه قولان : ومتى يقوم على ما ذكرناه من القولين .

---

(١) فى (أ) : (يعتق) .   (٢) هذا السطر غير واضح فى (أ) .

(٣) (شريح) وهو : أبو أمية ، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندى ، القاضى ، تابعى من كبار التابعين ، ومن أشهر القضاة الفقهاء فى صدر الإسلام . أدرك الجاهلية ، استقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة ، وأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة لم يتعطل فيها إلا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء فى فتنة ابن الزبير ، واستعفى فى أيام الحجاج من القضاء ، فأعفاه سنة سبع وسبعين لم يقضِ بعدها حتى مات . توفى رحمه الله سنة ٨٠ سنة هـ ، وقيل : سنة ٨٧ هـ ، وقيل غير ذلك ، وكان عمره ١٢٠ سنة . انظر : كتاب الوفيات ص ٩٨ ، وكتاب المعارف ص ٤٣٣ ، ودول الإسلام : ٥٦/١ ، وتهذيب الكمال : ٣١٨/٨ .

وإن حلّ على المكاتب مال وهو غائب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يفسخ الكتابة ، **والثانى** : أنه ليس له الفسخ ، بل يكتب إلى حاكم البلد الذى فيه المكاتب ليطالبه ، فإن عجز أو امتنع فسخ .

فإن قبض المال ثم وجد به عيباً فردّه انفسخ العتق ، **وقال « أحمد »** : لا ينفسخ .

وإن كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض ، بطلت الكتابة فى الخدمة ، وفى الباقى طريقان : **أحدهما** : أنه على قولين ، **والثانى** : لا يبطل قولاً واحداً .

إذا باع المولى ماله فى ذمة المكاتب ، وقلنا : أنه لا يصح ، فقبضه المشترى فقد **قال «الشافعى »** - رحمه الله - : يعتق ، وقال فى موضع : لا يعتق .

واختلف أصحابنا ، فقال « أبو العباس » [1] : فيه قولان : **أصحهما** : أنه لا يعتق.

وقال « أبو إسحاق » : هو على اختلاف حالين ، فحيث قال : يعتق إذا أمره السيد بالدفع إليه ، وحيث قال : لا يعتق إذا لم يأمره بالدفع إليه .

فإن اجتمع على المكاتب دين معاملة ، وأرش جناية ، ودين الكتابة ، ولم يتسع ما فى يده للجميع ، فظاهر كلام « الشافعى » : أنه يوزع ماله بينهم على قدر ديونهم .

قال القاضى « أبو الطيب » : لا يختلف أصحابنا أنه يقدم دين المعاملة ، ثم أرش الجناية ، وتأول كلام « الشافعى » - رحمه الله - إذا اتسع ماله .

وذكر الشيخ « أبو حامد » أنه يحكى عن « أبى إسحاق المروزى » أنه قال بظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - .

فإن كان دينه أرش جناية ، وليس فى يده شىء ، وكان دون الثمن بيع منه ما يقضى به الأرش ، وبقى الباقى على الكتابة ، فإن أدى كتابة باقيه عتق .

وهل يقوم الباقى على المولى إن كان موسراً ؟ فيه وجهان .

* * *

(١) أى : أبو العباس بن سريج ، وقد مضت ترجمته .

باب : الكتابة الفاسدة

إذا أدى فى الكتابة الفاسدة ما سمّاه عتق ورجع المولى على المكاتب بقيمة رقبته ، ويرجع المكاتب على المولى بما أداه إليه .

فإن كان من الأثمان [١] ، ففيه أربعة أقوال : **أحدها** : أنهما يتقاصان ، **والثانى** : أنه إذا رضى أحدهما بالمقاصّة تقاصًا ، وإن لم يرض واحد منهما لم يتقاصّا ، **والثالث** : أنهما إن تراضيا تقاصّا ، **والرابع** : أنهما لا يتقاصّا بحال .

ولا تصح كتابة الصبى والمجنون ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : تصح كتابة الصبى المميز [٢] .

وهل يكون حكمهما حكم الكتابة الفاسدة فى حق البالغ فى التراجع وغيره ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يكون حكمهما حكم الكتابة الفاسدة فى الاكتساب والتراجع ، **والثانى** ، وهو قول « أبى العباس » : أنه يملك ما فضل من كسبه وثبت بينهما التراجع .

فإن عقد الكتابة على أنه إذا [٣] أدَّى نجماً عتق منه بقسط كانت الكتابة فاسدة ، فإن أدى نجماً عتق فيه بقسط بحكم الصفة ويسرى العتق إلى باقيه ، ويرجع السيد على المكاتب ، وفيما يرجع به ، عليه وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع عليه بجميع القيمة ، **والثانى** : يرجع عليه بقيمة ما عتق بأدائه دون ما عتق بالسراية .

فإن كاتب نصيبه من عبد بغير إذن شريكه فجمع ما كسبه ودفع جميعه إليه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يعتق ، **والثانى** : أنه يعتق .

وإن كاتبه بإذن شريكه ، وقلنا : إنه يصح ، فجمع جميع الكسب ودفعه إلى الذى كاتبه ، فقد قال بعض أصحابنا : فيه وجهان كالقسم قبله ، والمذهب : أنه لا يعتق .

إذا كاتب ثلاثه أعبدٍ له فى عقد واحد على نجوم معلومة ، صح العقد فى أصح القولين، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، وقسم النجوم على قدر قسمتهم ، **والثانى** : أنها فاسدة ، فعلى هذا إذا أدوا ولم تبطل الصفة عتقوا، ووجب للسيد قيمتهم.

وإن أدى واحد منهم عتق على ظاهر قوله فى « الإملاء » [٤] ، ومن أصحابنا من قال: لا يعتق ، وهو أقيس .

---

(١) غير واضحة فى (أ) . (٢) غير واضحة فى (أ) . (٣) سقطت من (أ) .

(٤) سبقت الإشارة إلى كتاب الشافعى « الإملاء » ، وقلنا : إنه غير كتابه الأمالى .

فإن مات السيد فى الكتابة الفاسدة ، فأدى إلى ورثته لم يعتق ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : يعتق كما يعتق فى الكتابة الصحيحة .

فإن كاتب عبده وهو عاقل فأدى وهو مجنون ، فقد نقل « المزنى » : أنه يعتق بالأداء ولا يرجع أحدهما على الآخر بشىء .

ونقل « الربيع » : أنهما يتراجعان ، وفيه ثلاثة طرق : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنهما يتراجعان على ما نقله « الربيع » ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : إن الصحيح ما نقله « المزنى » ، وما نقله « الربيع » المراد به : إذا كاتبه كتابة فاسدة ، ثم جُن وأدّى .

وقال القاضى « **أبو حامد** » : فيه قولان .

* * *

باب : اختلاف المولى والمكاتب

إذا اختلف فى قدر المال أو فى نجومه تحالفا ، فإن كان ذلك قبل العتق ، فهل تنفسخ الكتابة بالتحالف [1] أو يفتقر إلى الفسخ ؟ فيه وجهان : وبقولنا قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : القول قول المكاتب .

وعن « أحمد » ثلاث روايات : **إحداها** : كقولنا ، **والثانية** : كقول « أبى حنيفة »، **والثالثة** : أن القول قول السيد .

إذا كاتب عبدين ثم أقرَّ بأنه استوفى من أحدهما ، أو أبرأ أحدهما وأشكل عليه لم يقرع بينهما .

فإن ادعيا عليه أنه يعلم عينه حلف لكل واحد منهما وبقيا على الكتابة .

ومن أصحابنا من قال : ترد الدعوى عليهما ، فإن حلفا أو نكلا بقيا على الكتابة .

فإن مات المولى قبل التعيين ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يقرع بينهما ، **والثانى** : أنه لا يقرع بينهما ، بل يرجع إلى الوارث ، فإن قال الوارث : لا أعلم وادعيا على حلف وبقيا على الرق ، **قال أصحابنا** : ويؤدى كل واحد منهما جميع مال كتابته حتى يعتق .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : وعندى : أنهما لو اتفقا وقالا : نحن نؤديها على أحدهما كان لهما ذلك .

فإن كاتب ثلاثة أعبدٍ فى عقود أو فى عقد واحد وقلنا : تصح الكتابة وقيمة أحدهم مائة ، وقيمة كل واحد من الآخرين خمسون ، وأدُّوا مالاً من أيديهم ، ثم اختلفوا ، فقال من كثرت قيمته : النصف لى ولكل واحدٍ منكما الربع ، **وقال** الآخرون : بل المال بيننا أثلاثاً ، فقد قال فى موضع : القول قول من كثرت قيمته ، وقال فى موضع : القول قول من قلت قيمته ، فمن أصحابنا من قال : المسألة على قولين ، ومنهم من قال: هى على اختلاف حالين ، فحيث قال : القول قول من كثرت قيمته إذا [كان العتق قد وقع بالآداء حيث] [2] قال : القول قول من قلت قيمته إذا لم يكن العتق قد وقع ويقسط العوض على قدر قيمتهم .

فإذا أدّى كل واحد منهم ما يخصه عتق [3] .

---

(١) فى (ب) : (بنفس التحالف). (٢) ما بين المعقوفتين غير واضح فى (أ) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) هذا السطر غير واضح فى النسخة (أ) ، وأثبتناه من النسخة (ب) .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : كل واحد منهم ضامن ، فلا يعتق واحد منهم [1] إلا بأداء الجميع ، وله أن يطالب أيهم شاء .

وحكى عن « مالك » أنه قال : إذا امتنع واحد منهم عن الاكتساب أجيز الباقون عليه، وإن أعتق السيد واحداً منهم قبل الأداء ، وكان مكتسباً لم ينفذ عتقه ، وإن كان غير مكتسب نفذ .

فإن كاتب اثنان عبداً وأذن أحدهما لشريكه فى قبض نصيب نفسه فقبضه ، فهل يصح؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، ويكون بمنزلة ما لو قبض بغير إذنه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، واختاره « المزنى » ، **والثانى** : أنه يصح ، ويكون مستوفياً لحقه .

فعلى هذا يعتق على نصيبه ، ويقوم عليه نصيب شريكه ، وحكم تقويمه على ما ذكرناه ، فإن أراد المكاتب تعجيل نجم قبل كله [2] ، وكان البلد مخوفاً حين العقد والتعجيل ، فهل يلزمه القبول ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه ، **والثانى** : لا يلزمه.

قال الشيخ « أبو نصر » : والأولى عندى : أن يعتبر فى ذلك حال القبض دون العقد.

إن كاتب عبداً له على ألف يودعها إليه فى نجمين إلى سنة ، ثم قال له : عجل لى خمسمائة حتى أبرئك من الباقى ، أو صالحنى منها على خمسمائة ، لم يصح الصلح والإبراء ، ولا يعتق ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« زفر » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : يجوز . قاله « أبو حنيفة » استحساناً .

فإن أعتق المكاتب عبده أو كاتبه بغير إذن مولاه لم يصح .

وقال « **أبو حنيفة** » : تصح الكتابة ، ولا يصح العتق .

فإن أذن له المولى فيه ، ففيه [3] قولان كسائر التبرعات ، فإن قلنا : ينعقد عتقه وكتابته ، ففى الولاء قولان : **أحدهما** : أنه للسيد ، وبه قال « أبو حنيفة » ، **والثانى** : أنه موقوف بين السيد والمكاتب .

فعلى هذا إذا مات هذا المعتق قبل عتق المكاتب ولا نسيب له ، فهل يوقف الميراث ؟ حكى الشيخ « أبو حامد » فيه قولين : **أحدهما** : أنه يوقف ، **والثانى** : أنه يكون للسيد وليس بشىء . [فإن أعتق المكاتب عبده عن سيده بإذنه صحَّ فى أصح القولين ، فإن أعتقه عن نفسه لم يصح فى أصح القولين ، ذكر ذلك الشيخ « أبو حامد »] [4] .

---

(١) فى (ب) : (منهما) . (٢) فى (أ) : (عليه) . (٣) سقطت من (أ) .

(٤) (فإن أعتق المكاتب عبده عن سيده بإذنه صح فى أصح القولين ، فإن أعتقه عن نفسه لم يصح فى أصح القولين ، ذكر ذلك الشيخ أبو حامد) ، هذه الفقرة فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

فإن أعتق المولى كاتبه ، وقد جنى جناية تتعلق برقبته ، فهل يسقط أرش الجناية ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط ، **والثانى** : أنه يستوفى ما فى يده .

وإن جنى عبد المكاتب عليه خطأ وكان ممن لا يجوز له بيعه كالأب والولد، فهل يجوز له بيعه فى الجناية ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز لغير الأب ، **والثانى** : أنه يجوز .

ولا يجوز للمكاتب أن يشترى أباه ولا ابنه بغير إذن سيده ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و«**أحمد**» : يجوز له أن يشتريهما ، ولا يجوز له بيعهما .

وقال فى غيرهما من ذوى المحارم : يجوز له بيعهم ، وإن اشتراه بإذن سيده ، فقد **قال** « **أبو إسحاق** » : يجوز ذلك قولاً واحداً بخلاف الهبة .

وقال « **أبو العباس** » **وغيره** : فيهما قولان كالهبة بإذنه ، فإن قلنا : يصح لم يجز له بيعه ، وكان موقوفاً معه وينفق عليه بحكم الملك .

وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه قال : يجوز له بيعه ، وليس بصحيح .

فإن جنى المكاتب على مولاه خطأ تعلقت الجناية برقبته ، وله أن يفدى نفسه ، وبماذا يفدى ؟ فيه قولان : **أحدهما** : بأقل الأمرين ، **والثانى** : بأرش الجناية .

فإن كان الأرش أكثر من قيمته ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أن له أن يفدى نفسه به ، وذكر القاضى « أبو الطيب » : أنه يبنى على القولين فى هبته لسيده .

فإن قلنا : إنها تصح ، كان له ذلك ، وإن قلنا : لا تصح ، لم يكن له ذلك ، وهذا يقتضى أن للسيد أن يمتنع من ذلك .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : وعندى أنه يلزمه ذلك ، لأنه لا يمكن أن يفدى نفسه إلا بذلك ، وإذا أمكنه أن يفدى نفسه ويؤدى مال الكتابة ، فليس للمولى الامتناع .

وإذا عجز المكاتب عن الأداء ، فهل يقف الفسخ على الحاكم ؟ فيه وجهان : **أحدهما**: أنه لا يحتاج إلى الحاكم ، **والثانى** : يفتقر إلى حكمه .

ولا يجوز بيع رقبة المكاتب ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » .

وقال فى القديم : يجوز بيعه .

فإن أدى إلى المشترى عتق ، وكان الولاء له ، وإن عجز فسخ الكتابة وكان رقيقاً له ، وبه قال « عطاء » ، و« أحمد » .

وقال « **الزهرى** » ، و« **ربيعة** » : إن كان بإذن المكاتب جاز ، وإن كان بغير إذنه لم يجز، وحكى « الطحاوى » ذلك عن « ابن أبى عمران » [1] عن « أبى يوسف » .

---

(١) (ابن أبى عمران) : لم أقف على ترجمته .

كتاب : عتق أمهات الأولاد

إذا علقت أمته منه بحرٍ فى ملكه صارت أم ولد له تعتق بموته ، وإن علقت بمملوك فى غير ملكه من زوج أو زناً لم تصر أم ولد .

وقال « **أبو حنيفة** » : تصر أم ولد إذا ملكها ولحقه نسب ولدها .

وإن علقت منه بحرٍ بشبهة فى غير ملك لم تصر أم ولد فى الحال ، وهل تصير أم ولد إذا ملكها ؟ فيه قولان : وإن علقت بمملوك فى ملك ناقص ، وهو فى جارية المكاتب إذا علقت بولد من مولاها ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنها [1] له تصير أم ولد ، **والثانى**: أنها تصير أم ولد .

إذا ألقت أمته مضغة لم تتصوّر ولم تتخطط ، وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة والعدالة ، أنه مبتدأ خلق بشرٍ ، ولو بقى لكان آدمياً ، فقد قال هاهنا : لا تصير أم ولد. وقال فى العدة : تنقض به العدة ، فمن أصحابنا من جعلها على قولين ، ومنهم من فرق بينهما .

فأمّا كتابة أم الولد ، فقد قال « ابن القاص » : لا تجوز [2] ، [ومن أصحابنا من قال: يجوز] [3] ، لأن « الشافعى » - رحمه الله - قال : إذا استولد المكاتبة صارت أم ولد بحالها [4] .

وفى تزويج أم الولد ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه إلى المولى يملك تزويجها بغير رضاها **والثانى** : يملك تزويجها برضاها ، ولا يملك بغير رضاها ، **والثالث** : أنه لا يملك تزويجها بحال .

فعلى هذا هل يجوز للحاكم تزويجها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على ابن أبى هريرة » : أنه لا يملك ، **والثانى** ، وهو قول « أبى سعيد الأصطخرى » : أنه يملك ذلك .

فإن جنت أم الولد ففداها بقيمتها ، ثم جنت ثانياً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يلزمه أن يفديها ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه لا يلزمه ذلك ، وتقسَّم القيمة المأخوذة بينهما .

---

(١) فى (أ) : (أنه) .　　　(٢) فى (ب) : (لا تجوز كتابتها) .

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (أ) ، وأثبتناه من النسخة (ب) .

(٤) فى (ب) : (والكتابة بحالها) .

باب : الولاء

إذا أعتق الحر مملوكاً فولاؤه له ، وإن باع الرجل عبده من نفسه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يثبت له على الولاء ، **والثانى** : أنه لا ولاء عليه لأحد .

فإن أعتق ذمى عبده بدار الحرب وسُبى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز .

لا يجوز بيع الولاء ، ولا هبته ولا الوصية به .

وحكى عن « عروة بن الزبير » ، و« سعيد بن المسيب» ، و«الشعبى» ، و«النخعى»[١] أنهم قالوا : أنه يصح بيعه وهبته .

فإن أعتق عبداً سائبة لا ولاء عليه ثبت [٢] الولاء عليه .

وقال « أحمد » : لا ولاء عليه .

فإن مات العبد المعتق والمولى ميت ورثه عصبات المولى دون سائر الورثة ، ولا يرثه بنت المولى .

وحكى عن « طاوس » أنه قال : يرثه قرابة المولى من الرجال والنساء ويقدم الأقرب فالأقرب من عصابته ، فيقدم ابن المولى على أبى المولى ، وكذلك ابن الابن وإن نزل ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« محمد » .

وقال « الشعبى » ، و« النخعى » ، و« أبو يوسف » : للأب السدس والباقى للابن .

وحكى عن « سفيان الثورى » أنه قال : يكون بينهما نصفين .

فإن اجتمع أخ وجد ، فيه قولان : **أحدهما** : أنهما سواء ، وبه قال « الأوزاعى » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« النخعى » [٣] ، **والثانى** : أن الأخ أولى ، وبه قال «مالك» .

وقال « أبو حنيفة » : الجد أحق ، وبه قال « أبو ثور » .

فإن قلنا : أنهما سواء ، فالجد مقدم على ابن الأخ ، وإن قلنا : إن الأخ مقدم على الجد ، فابن الأخ مقدم عليه أيضاً .

---

(١) مضت ترجمته لكل منهم على حدة .
(٢) غير واضحة فى (أ) .
(٣) فى (ب) : (وإسحاق) .

فإن اجتمع جد وأخ لأب وأم وأخ لأب ، **قال « أبو العباس »** : يقسم المال بين الأخ للأب والأم وبين الجد ، ويسقط الأخ من الأب ، حكاه « ابن اللبان » (1) ، وفيه نظر عندى ، والقياس : أن يعاد به إلى الإرث بالنسب .

فإن اجتمع أبو الجد مع العم ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أن أبا الجد أولى ، **والثانى** : أن العم أولى ، **والثالث** : أنهما سواء ، حكاه « ابن اللبان » ، وذكر إنه القياس .

فإن اجتمع أخو المولى للأب والأم والأخ للأب ، قدم الأخ من الأب والأم ، ومن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه يقدم الأخ للأب والأم ، **والثانى** : أنهما سواء .

فإن مات المولى وخلف ابنين ، ثم مات أحد الابنين وخلف ابناً ، ثم مات المعتق ، فالمال لابن المولى دون ابن ابنه .

وقال « شريح » (2) : المال بين ابنه وابن ابنه نصفين .

فإن تزوج عبد لرجل معتقة قوم ، فأتت منه بولد ثبت لمولى الأم الولاء على الولد ، وإن أعتق العبد بعد ذلك انجرّ الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب فى الولد ، وروى ذلك عن « عمر » ، و« عثمان » ، و« على » ، و« ابن مسعود » ، و« زيد » (3) ، و«الزبير » (3) ، وبه قال « مالك » ، « وأبو حنيفة » وأصحابه .

---

(1) فى (ب) : (ابن اللبان الفرضى) وهو : أبو الحسن محمد بن عبد الله بن الحسن الفرضى ، المعروف بابن اللبان ، المتوفى سنة ٤٠٢ هـ ، وقد سبقت الإشارة إليه فى كتاب الوصايا ، وقد ذكرت النسخة (ب) جملة زائدة ، وهى : (قال ابن اللبان : وفيه نظر عندى) .

(2) تقدمت ترجمة شريح .

(3) (زيد) هو : أبو خارجة ، زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصارى ، الخزرجى ، صحابى ، كان كاتباً للوحى ، هاجر مع النبى (ﷺ) ، وهو ابن ١١ سنة ، وتعلم وتفقه فى الدين ، فكان رأساً بالمدينة فى القضاء والقراءة والفتوى والفرائض . توفى رحمه الله سنة ٤٥ هـ . انظر : كتاب الوفيات ص ٦١ ، وقد سبقت إشارة له .

(4) (الزبير) هو : الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصى بن كلاب من كنانة . أمه : صفية بنت عبد المطلب ، عمة رسول الله (ﷺ) ، يكنى : أبا عبد الله ، وكان الزبير من حوارىّ رسول الله (ﷺ) ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأحد أصحاب الشورى ، قتل يوم الجمل فى جمادى الأول سنة ٣٦ هـ ، وعنده (٦٤ سنة) من العمر ، انظر : المعارف لابن قتيبة ص ٢١٩ ، ودول الإسلام : ١/ ٣٠ ، وتهذيب الكمال : ٦/ ٢٨٣ .

وروى عن « رافع بن خديج »[1] ، و« مالك بن أوس بن الحدثان »[2] : أنه لا يجرّ الولاء عن مولى الأم إلى مولى الأب ، وهو قول « الزهرى » ، و« داود » .

فإن أعتق جد الولد دون أبيه ، ففى ولائه ثلاثة أوجه : **أحدهما** : أنه يجرّ الولاء إلى مولى الجد ، وهو قول « مالك » ، **والثانى** : أنه لا يجرّ إليه ، وهو قول « أبى حنيفة»، **والثالث** : أن الأب إن كان حياً لم يجر الولاء ، وإن كان ميتاً يجر .

فإن قلنا : إنه يجرّ الولاء إلى مولى الجد ، فأعتق الأب بعد ذلك انجرّ الولاء إلى مولاه ونظيره[3] إذا أسلم الجد والأب كافر ، هل يتبع ولده الجد فى الإسلام ؟ فيه وجهان : فإن تزوج عبد معتقة قوم وأولدها ولداً ثبت الولاء على الولد لمولى الأم .

فإن اشترى الولد أباه عتق عليه ، وثبت له عليه الولاء ، وهل يجر ولاء نفسه بعتق الأب عن مولى أمه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجرّ ، وهو قول « مالك » ، و«أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه يجر ولاء نفسه بعتق أبيه ، فيزول ولاء مولى أمه عنه ، ولا يثبت له الولاء على نفسه ، فيصير حراً لا ولاء عليه .

ولا يرث المولى من أسفل ، **وقال « طاوس »** : يرث .

فإن أعتق فى مرضه عبداً هو جميع ماله وأجازته الورثة ، ولم يعتبر لفظ العتق فى الإجازة ، ففى ولاء الثلثين وجهان : **أحدهما** : أنه يثبت للوارث ، وهو قول «الأصطخرى » ، **والثانى** : أنه يثبت للمعتق كولاء الثلث ، وهو قول « أبى الحسين الفرضى »[4] .

---

(١) (رافع بن خديج) هو : رافع بن خديج بن رافع الأنصارى الأوسى ، الحارثى ، صحابى ، ولد سنة ١٢ ق . هـ . استصغره رسول الله (ﷺ) يوم بدر فردّه وأجازه يوم أُحُد ، فشهد أحداً والخندق وأكثر المشاهد . قيل : أصابه سهم يوم أُحُد فنزعه ، وبقى نصله إلى أن مات . قال النووى: وقال له رسول الله (ﷺ) : أنا أشهد لك يوم القيامة ، توفى بالمدينة سنة ٧٤ هـ ، وهو ابن ست وثمانين سنة . انظر : كتاب الوفيات ص ٨٢ ، والمعارف ص ٣٠٦ ، ودول الإسلام : ١/ ٥٤ ، وتهذيب الكمال : ٦/ ١٠٣ ، والبداية والنهاية : ٥/ ٩/ ٤ .

(٢) (مالك بن أوس بن الحدثان) هو : مالك بن أوس بن الحدثان بن سعد بن يربوع ، من هوازن (أبو سعيد) المدنى ، مختلف فى صحبته ، ركب الخيل فى الجاهلية . روى عن : النبى (ﷺ) وعن الزبير بن العوام ، وسعد بن أبى وقاص . وروى عنه : سلمة بن وردان ، وصدقة بن يسار ، والضحاك بن يسار وغيرهم . قال البخارى : له صحبة ، ولا يصح ، وذكره ابن حبان فى كتاب الثقات ، وقال : من زعم أن له صحبة فقد وهم . قيل : إنه توفى سنة ٩٢ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ١٧/ ٣٨٩ ، والمعارف : ٤٢٧ ، والبداية والنهاية : ٥/ ٩/ ٩٣ . (٣) غير واضحة فى (أ) .

(٤) هو (ابن اللبان) ، وقد تقدمت ترجمته .

فإن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه دفع العتق عن نفسه ، وكان ولاؤه له .

وقال « مالك » : يكون ولاؤه للمعتق عنه .

إذا مات رجل وخلف ابنين وعبداً ، فادّعى العبد أن مولاه كاتبه ، فصدّقه أحدهما وكذّبه الآخر ، فأدى إلى المصدق كتابته عتق نصفه ، وفى ولائه وجهان : **أحدهما** : أنه بينهما ، **والثانى** : أنه للمصدق .

فإن كان الأب حر الأصل والأم معتقة لم يثبت الولاء على الولد .

ولا فرق بين أن يكون الأب عربياً وبين أن يكون أعجمياً .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كان أعجمياً ثبت الولاء على ولده ، وبناه على أصله فى جواز استرقاق عبدة الأوثان من العجم دون العرب .

فإن كان الأب معتقاً والأم حرة الأصل ، فهل يثبت الولاء على الولد ؟ فيه وجهان حكيا عن « الداركى » [٢] : **أحدهما** : **أنه** لا يثبت ، **والثانى** : **أنه** يثبت .

فأما إذا كان الأب مجهول النسب محكوماً بحريته بالظاهر والأم معتقة ، فهل يثبت الولاء على الولد لمولى الأم ؟

قال « أبو العباس » : قياس قول الشافعى - رحمه الله - : إنه لا يثبت عليه الولاء كما لو كان معروف النسب .

وقال « ابن اللبان » : ظاهر وذهب « الشافعى » - رحمه الله -: أنه يثبت عليه الولاء.

إذا مات وترك مولى أمه ومولى أم أبيه وهو لأم جده ، وجد أبيه مملوك كان الولاء لمعتق أم جده .

وكان بعض أصحابنا يقول : مولى أولى .

إذا أعتق كافر مسلماً ثبت له عليه الولاء ، وإن لم يرثه .

وحكى أصحابنا عن « مالك » أنه قال : لا يثبت له عليه الولاء .

* * *

---

(١) (الداركى) : تقدمت ترجمته .

كتاب : الفرائض

إذا مات وعليه دين بدأ بقضاء دينه ، ولا يمنع الدين انتقال الملك فى التركة إلى الورثة على المذهب .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : لا ينتقل الملك إليهم مع بقاء الدين .

فإن كان الدين أكثر من قيمة التركة ، فقالت الورثة : نحن نفك التركة بقيمتها ، وقال الغرماء : نبيع التركة ، ففيه وجهان بناءً على القولين فى العبد الجانى إذا اختار السيد أن يفديه : **أحدهما** : أنه يفديه بقيمته ، **والثانى** : أنه يفديه بأرش الجناية ، أو يسلمه للبيع .

ولا يورث بالمؤاخاة فى الدين والموالاة فى النصرة والإرث .

وقال « أبو حنيفة » : إذا تعاقدا على أن يرث كل واحد منهما الآخر ، ويعقل عنه ، فالعقد صحيح ، ويتوارثان به عند عدم الوارث ولكل واحد منهما أن يرجع عنه ما لم يعقل أحدهما عن الآخر ، فإذا عقل عنه لزم .

وقال « النخعى » : ليس لواحد منهما فسخها بحال .

وذو الأرحام من ليس لهم فُرِض ولا تعصيب ، وهم عشرة : ولد البنات ، وولد الأخوات ، وبنات الأخوة ، وبنات الأعمام ، وولد الأخوة من الأم ، والعم من الأم ، والعمة والخال ، والخالة ، والجد أبو الأم ، ومن يدلى بهم لا يرثون .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يرثون .

وعندنا لا يُرَدُّ على ذوى الفروض زيادة على فروضهم .

وقال « أبو حنيفة » : يرد عليهم على قدر فروضهم إلا على الزوجين .

ولا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر، وحكى عن « معاذ بن جبل »، و«معاوية»[1] أنهما قالا : يرث المسلم الكافر ، ولا يرث الكافر المسلم ، وبه قال « إسحاق » .

فإن أعتق مسلم عبداً كافراً لم يرثه بالولاء .

---

(١) فى (ب) : (رضى الله عنهما) .

و(معاذ بن جبل) هو : معاذ بن جبل بن عمرو بن أسد بن عائذ الأنصارى الخزرجى ، أبو عبد الرحمن ، صحابى جليل ، آخى النبى (ﷺ) بينه وبين جعفر بن أبى طالب . شهد العقبة وبدراً،=

وقال « أحمد » : يرثه .

ويرث الكفار بعضهم بعضاً على اختلافهم .

وقال « شريح » ، و« ابن أبى ليلى » ، و« أحمد » ، و« إسحاق » [١] : لا يرث أهل مِلَّة أهل مِلَّة أخرى [٢] .

ولا يجزئ التوارث بين أهل الحرب وأهل الذمة ، ويرث أهل الحرب أهل الحرب .

وقال « أبو حنيفة » : أهل الحرب يتوارثون إلا أن تختلف بهم الدار ، واختلاف الدار باختلاف ملوكهم .

ذمى يهودى مات وخلف أمّاً يهودية وابناً مسلماً وأربعة أخوة ، وهم ذميان يهودى ونصرانى ومجوسى ومعاهد ووثنى حرْبى ، فعندنا : لأُمه السدس ، والباقى بين أخوته الثلاثة اليهودى والنصرانى والمجوسى .

وعلى قول « معاذ » : لأمه السدس ، والباقى لابنه المسلم .

وعلى قول « مالك » : لأمه الثلث والباقى لأخيه اليهودى .

وعلى قول « أبى حنيفة » : لأمه السدس والباقى بين أخويه اليهودى والنصرانى ، والمرتد لا يورث وماله لبيت المال فئ [٣] .

وقال « مالك » : الزنديق يكون ماله [٤] لورثته المسلمين .

= والمشاهد كلها ، وبعثه رسول الله (ﷺ) قاضياً ومرشداً لأهل اليمن ، وجعل إليه قبض الصدقات من العمال ، وأرسل معه كتاباً إليهم يقول فيه : « إنى بعثت لكم خير أهلى » ، فبقى فى اليمن إلى أن توفى النبى (ﷺ) ، فعاد إلى المدينة ، استعمله عمر بن الخطاب على الشام حين مات أبو عبيدة فى طاعون عمواس . وتوفى معاذ رحمه الله سنة ١٨ هـ . انظر : كتاب الوفيات : ٤٦ ، والمعارف : ٢٥٤ ، والبداية والنهاية : ٤/ ٧/ ١٠٤ ، ودول الإسلام : ١/ ١٥ ، وتهذيب الكمال : ١٨/ ١٦٣ .

(معاوية) هو : معاوية بن أبى سفيان ، واسم أبى سفيان : صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة ، من كنانة ، كان معاوية خليفة المسلمين بعد علىّ بن أبى طالب ووقعة الجمل شهيرة ، أسلم معاوية عام الفتح ، وكتب للنبى (ﷺ) وولى الشام لعمر بن الخطاب وعثمان عشرين سنة ، وولى الخلافة سنة ٤٠ هـ ، وكان عمره ٦٢ سنة ، وتوفى بعد أن بلغ من العمر ٨٢ عاماً ، أى أنه استمر فى الخلافة عشرين عاماً ، وكانت وفاته سنة ٦٠ هـ . انظر : المعارف لابن قتيبة : ٣٤٩ ، وكتاب الوفيات : ٧٣ ، ودول الإسلام : ١/ ٤٥ ، وتهذيب الكمال : ١٨/ ٢٠٠ ، والبداية والنهاية : ٤/ ٨/ ١٢٧ .

(١) مضت ترجمة لكل منهم .

(٢) فى (أ) : (آخرين) ، وقد وردت كالآتى (لا يرث أهل ملة آخرين) .

(٣) فى (أ) : (وماله فئ لبيت المال) .

وكذا [1] قال : إذا قصد بردته في مرضه أن يزوى ورثته .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : جميع مال المرتد موروث لورثته .

وقال « أبو حنيفة » : ما اكتسب في حال إسلامه بين ورثته المسلمين [2] .

وقال « داود » : ماله لورثته من أهل الدين الذى ارتد إليهم .

وقال « علقمة » [3] ، و« قتادة » [4] : ماله لأهل الدين الذى انتقل إليهم .

وعند « أبى حنيفة » : إذا لحق المرتد بدار الحرب ، قسم ماله بين ورثته ، وحل دينه المؤجل ، وعتق مدبروه وأمهات أولاده ، إذا مات وله ابنان : مسلم ، وكافر ، فالميراث للمسلم ، فإن أسلم الكافر بعد موته لم يشاركه .

وقال « الحسن البصرى » ، و« مكحول » ، و« جابر بن زيد » [5] : إن أسلم قبل القسمة شاركه ، وبه قال « أحمد » .

---

(١) فى (ب) : (وكذى) ، وسقطت : (قال) . (٢) فى (ب) : (يرثه ورثته المسلمون) .

(٣) (علقمة) هو : علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك بن علقمة بن سلامان بن كهل بن النخع الكوفى ، عم الأسود بن يزيد ، وخال إبراهيم النخعى . ولد فى حياة النبى (ﷺ) . روى عن حذيفة اليمان ، وخالد بن الوليد ، وخباب بن الأرت ، وغيرهم .

وروى عنه : إبراهيم بن سويد النخعى ، وإبراهيم بن يزيد النخعى أيضاً ، وبشر بن عروة وغيرهم . قيل : إنه كان أقرأ الناس ، اختلف المؤرخون فى تحديد سنة وفاته ، فقالوا : توفى سنة ٦٢هـ ، ٦٣ هـ ، ٦٤ ، ٧٠ هـ ، ٧٣ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ١٨٧/١٣ ، والبداية والنهاية : ٢٣٥/٨/٤ ، والمعارف : ٤٣١ ، وكتاب الوفيات : ٩٥ ، ودول الإسلام : ٤٧/١ .

(٤) (قتادة) هو : قتادة بن دعامة بن عزيز بن عمرو ، أبو الخطاب السدوسى ، البصرى . مفسر وحافظ . كان ضريراً ، ويضرب به المثل فى الحفظ . وكان يقول : ما قلت قط لمحدّث أعد علىَّ ، وما سمعت أذناى شيئاً قط إلا وعاه قلبى . قال الإمام أحمد بن حنبل : كان أحفظ أهل البصرة ، وكان يقول : كل شىء بقدر إلا المعاصى . توفى سنة ١١٧ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : كتاب الوفيات : ١١٥ ، ودول الإسلام : ٨١/١ ، والمعارف : ٤٦٢ ، وتهذيب الكمال : ٢٢٤/١٥ ، والبداية والنهاية : ٣٥٢/٩/٥ .

(٥) سبقت الإشارة إلى الحسن البصرى ، ومكحول الشامى الدمشقى .

أما (جابر بن زيد) فهو : جابر بن الأزدى ، اليحمدى ، أبو الشعثاء ، الجوفى ، البصرى . تلميذ ابن عباس . والجوفى : نسبة إلى ناحية بعمان ، يقال له : درب الجوف . روى عن : الحكم ابن عمرو الغفارى ، وعبد الله بن الزبير ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمر بن الخطاب وغيرهم . وروى عنه : أمية بن زيد ، وأيوب السختيانى ، وحيان الأعرج ، وغيرهم . قال عمرو بن دينار : لو أن أهل البصرة نزلوا عند قول جابر بن زيد لأوسعهم علماً بكتاب الله . اختلف فى وفاته=

ولا يرث العبد الحر ، ولا الحر العبد ، وحكى عن « عبد الله بن مسعود » ، و«الحسن البصرى » أنهما قالا : إذا مات للعبد قريب يرثه ، اشترى العبد من تركته وعتق ودفع إليه الباقى .

وقال « طاوس » [1] : يرثه ويكون لسيده .

فأما من نصفه حر ونصفه رقيق ، فإنه لا يرث ، **وقال « أحمد »** : يرث بقدر ما فيه من الحرية ، وحكى عن « المزنى » .

وروى عن « ابن عباس » [2] : أنه يرث جميع ماله .

وحكى ذلك عن « أبى يوسف » ، و« محمد » ذكره فى الحاوى .

وإن مات من نصفه حر ، فهل يورث ما اكتسبه بنصفه الحر ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يورث عنه ، **والثانى** : أنه لا يورث [3] .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : فعلى هذا يدفع إلى بيت المال .

وحكى فى « الحاوى » : أنه يكون لسيده .

فأما المكاتب ، فلا يرث ولا يورث ، وبه قال « أحمد » .

وحكى عن « عبد الله بن عباس » أنه قال : إذا كتبت صحيفة المكاتب عتق وصار حراً يرث ويورث .

وقال « علىّ بن أبى طالب » : يعتق منه بقدر ما أدى ، ويرث به ويرق منه بقدر ما بقى ولا يرث (به) [4] .

ومن قتل موروثه لم يرثه ، وبه قال « أحمد » .

ومن أصحابنا من قال : إن (كان) [5] قتله مضموناً لم يرثه ، وقيل : إن كان متهماً [6] فيه كالمخطئ .

والحاكم يقتل موروثه بالبينة لم يرثه .

= فقيل : إنه توفى سنة ٩٣ هـ ، وقيل : سنة ١٠٣ هـ ، وقيل : سنة ١٠٤ هـ . انظر : تهذيب الكمال : ٣/٢٨٦ ، والمعارف : ٤٥٣ ، وجابر بن زيد حياة من أجل العلم ، تأليف الأستاذ الدكتور أحمد درويش ، ودول الإسلام : ١/٦٤ ، والبداية والنهاية : ٥/٩/١٠٤ .

(١) سبقت الإشارة إلى (طاوس بن كيسان) .
(٢) فى (ب) : (رضى الله عنه) .
(٣) فى (ب) : (أنه لا يورث عنه) .
(٤) سقطت من (ب) .
(٥) سقطت من (أ) .
(٦) غير واضحة فى (أ) .

وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنا ورثه .

وقال « **الأصم** »[1] ، و« **ابن عُلية** »[2] : القتل لا يوجب حرمان الميراث .

وقال « **سعيد بن المسيب** » ، و« **عطاء** » ، و« **مالك** » : إن كان القتل عمداً لم يرث المقتول ، وإن كان خطأ ورثه إلا من الدية .

وقال « **الحسن** » ، و« **ابن سيرين** » : يرثه من الدية أيضاً .

وقال « **أبو حنيفة** » : المباشر للقتل لا يرث إلا أن يكون صبياً ، أو مجنوناً ، أو عادلاً قتله باغياً عليه ، فالقاتل بالسبب يرث إلا أن يكون راكباً لدابّة فرفست قريبه لم يرثه .

وقال « **محمد بن الحسن** » : يرث الباغي العادل كما يرث العادل الباغي دية المقتول موروثه كسائر أمواله ، وروى عن « **على بن أبى طالب** » - رضى **الله** عنه - أنه قال : لا يرثها إلا العصبات الذين يعقلون عنه .

وقال « **أبو ثور** » : يرثها جميع ورثته ، إلا أنه لا تقضى منها دينه ولا تنفذ منها وصيته .

واختلف قول « الشافعى » - رحمه الله - فيمن أبان امرأته فى مرضه المخوف ، واتصل به الموت على قولين : **أحدهما** : أنها ترثه ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و«مالك» ، و« أحمد » ، **والثانى** : أنها لا ترثه ، وهو اختيار « المزنى » ، وهو الأصح .

فإذا قلنا : إنها ترث ، فإلى أى وقت ترث ؟ فيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنها ترثه ما دامت فى العدة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنها ترثه ما لم تتزوج ، **والثالث** : أنها ترثه ، وإن تزوجت ، وهو قول « مالك » .

---

(١) (الأصم) هو : أبو العباس محمد بن يعقوب بن معقل بن سنان ، المتوفى سنة ٣٤٦ هـ . وقد سبقت ترجمته فى بداية كتاب الطهارة .

(٢) (ابن عُلَيَّة) هو : إسماعيل بن إبراهيم بن مُقْسم الأسدى ، أسد خزيمة ، مولاهم ، أبو بشر البصرى المعروف بابن علية . أصله من الكوفة ، وهو والد إبراهيم إسماعيل بن علية وحماد بن إسماعيل ، ومحمد بن إسماعيل قاضى دمشق . روى عن : إسحاق بن سويد العدوى ، وأيوب بن أبى تميمة السختيانى ، وبهز بن حكيم ، وغيرهم . وروى عنه : إبراهيم بن دينار ، وأحمد بن حرب وغيرهما ، كانوا يقولون عنه : ريحانة الفقهاء ، وقيل : سيد المحدثين . وروى عنه : أحمد ابن حنبل ، والشافعى ، وغيرهما . قال عنه النسائى : ثقة . ولد سنة ١١٠ هـ ، وتوفى سنة ١٩٣هـ انظر : كتاب تهذيب الكمال : ٢/ ١٢٧ ، ومعجم المؤلفين : ٢/ ٢٨٣ ، ودول الإسلام : ١/ ١٢٢ ، والبداية والنهاية : ٥/ ١٠/ ٢٢٤ .

وإن لم يكن مرضه مخوفاً ، فهو كالصحيح .

وقال « **زُفر** » : هو كالمرض المخوف ، فترث ، ذكره فى « الحاوى » .

فإن سألته الطلاق لم ترث ، **وقال** « **أبو على بن أبى هريرة** »: ترثه، وبه قال «مالك».

فإن فسخ نكاحها فى حال المرض بأحد العيوب ، فهل ترث ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها لا ترث ، وإذا قلنا : أنها ترث فى حال العدة ، فإنها لا تنتقل إلى عدّة الوفاة .

وقال « **أبو حنيفة** » : تنتقل إليها .

فإن أقرّ فى حال مرضه أنه كان قد طلقها ثلاثاً فى حال صحته لزمه إقراره ، وهل ترثه ؟

ذكر « أبو حامد » : أنها لا ترثه قولاً واحداً .

وحكى القاضى « أبو الطيب » عن « الماسرجسى » عن بعض أصحابنا [١] ؛ أنه قال فى ذلك قولان : **أحدهما** : أنها ترثه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، فجاء رأس الشهر وهو مريض لم ترثه قولاً واحداً ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « **مالك** » ، و« **زفر** » : ترثه .

فإن قال لها فى حال المرض : أنت طالق إن شئت ، فقالت : قد شئت ، لم ترثه، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » : ترث ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » .

إذا كان له زوجتان فقال : إحداكما طالق ثم عينها [٢] فى مرضه ، ففيه وجهان بناءً على أن الطلاق عند التَّعيين يقع أو من حين الإيقاع ، فيه وجهان : فإن وكّل وكيلاً فى طلاق امرأته ، فلم يطلقها الوكيل حتى مرض الزوج ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن حكمه [٣] حكم طلاقه فى المرض ، فإن قال السيد لأمته المزوجّة : أنت حرة فى غد ، فلما علم الزوج ذلك قال : أنت طالق فى غد ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها ترث .

وإن طلق زوجته فى مرضه فارتدت ، ثم عادت إلى الإسلام لم ترثه ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » : ترثه .

---

(١) غير واضحة فى (أ) . (٢) فى (أ) : (عين) . (٣) غير واضحة فى (أ) .

ولو [1] ارتدت الزوجة فى مرضها وماتت لم يرثها .

وقال « أبو حنيفة » : يرثها .

فإن مات فى مرضها اعتدت بثلاثة أقراء .

وقال « أبو حنيفة » : تعتد بأقصى الأجل من ثلاثة أقراء أو أربعة أشهر وعشر .

إذا قذفها فى حال الصحة ولا عنها فى حال المرض ومات لم ترث قولاً واحداً .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : ترثه .

فأما إذا طلق أربع زوجات فى مرضه وتزوج أربعاً ، ثم مات ، وقلنا : إن المبتوتة فى المرض ترث ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه ترثه الزوجات دون المطلقات ، **والثانى**: أنه يرثه المطلقات ، **والثالث** : أن نصيب الزوجات بين الجميع .

إذا مات متوارثان بغرق أو هدم ، ولم يعلم السابق منهما ، لم يورث أحدهما من الآخر ، كثلاثة أخوة غرقوا ولهم أم وابن عم ، فإن الأم ترث الثلث من تركة كل واحد منهم ، والباقى لابن العم ، وهو قول « أبى بكر » ، و« عمر » [2] فى إحدى الروايتين عنه ، و« ابن عباس » ، و« أبى حنيفة » وأصحابه .

وروى عن « على بن أبى طالب » أنه قال : يرث كل واحد منهم من تليد [3] مال صاحبه ، ولا يرث من طارفه [4] ، يعنى أنه لا يرث مما ورثه منه .

فترث [5] الأم من كل واحد منهم السدس ، وهو قول « عطاء ، و« شريح » ، و«أحمد» .

كل من ذكرته أنه لا يرث فإنه لا يحجب ، وحكى عن « عبد الله بن مسعود » أنه قال: يحجبون الحجب المقيد ولا يحجبون الحجب المطلق [6] ، يريد أن الابن إذا كان كافراً لا يحجب ابنه ويحجب الزوج والزوجة والأم .

فأما المفقود إذا طالت غيبته ، فإنه على حكم الحياة حتى يمضى عليه مدة تعلم قطعاً أنه لا يعيش إليها من غير تقدير بزمان ، وهو ظاهر مذهب « أبى حنيفة » ، و« مالك » .

وحكى عن « الحسن بن صالح » [7] أنه قال : ينتظر إلى أن يمضى عليه ثلاث وعشرون سنة مع فقده .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (أ) : (وعثمان) . (٣) المال القديم .

(٤) المال الحديث والمستحدث . (٥) فى (ب) : (وورثت الأم) .

(٦) فى (ب) : (دون الحجب المطلق) . (٧) سبقت الإشارة إليه .

[وقال « أبو يوسف » : يوقف مائة وعشرون سنة مع سنه يوم فقد] [1] .

وقال « عبد الملك الماجشون » [2] : يوقف تمام تسعين مع سنه يوم فقده ، ثم يحكم بموته

وقال « ابن عبد الحكم » [3] : يوقف تمام سبعين سنة مع سنه يوم فقد .

* * *

(١) ما بين المعقوفتين سقط من النسخة (ب) .

(٢) (عبد الملك الماجشون) هو : عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن الماجشون ، القرشى ، التيمى بالولاء ، المدنى . فقيه مالكى من الفصحاء ، كان مولعاً بسماع الغناء ، وعليه دارت الفتيا فى زمانه بالمدينة . قيل : إنه إذا ذاكره الشافعى لا يعرف الناس كثيراً ، مما كانا يقولان .

وقال أحمد بن المعذل : كلما تذكرت أن التراب يأكل لسان عبد الملك ، صغرت الدنيا فى عينى . توفى رحمه الله سنة ٢١٣ هـ ، وقيل غير ذلك . انظر : كتاب الوفيات : ١٦٢ ، وتهذيب الكمال : ٦٦/١٢ .

(٣) (ابن عبد الحكم) تقدمت ترجمته .

باب : ميراث أهل الفرض

الفروض المذكورة فى كتاب الله - تعالى - ستّة : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس .

وتحجب الأم من الثلث إلى السدس باثنين من الأخوة والأخوات .

وحكى عن « ابن عباس » ، و« معاذ بن جبل » : أنها لا تحجب إلا بثلاثة منهم .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : لا تحجب الأم بالأخوات المفردات ، وترث ثلث ما بقى فى زوج وأبوين ، أو زوجة وأبوين .

وحكى عن « ابن عباس » [1] أنه قال : تأخذ الأم الثلث كاملاً فى هاتين المسألتين أيضاً ، وحكى ذلك عن « شريح » [2] ، وبه قال « أبو ثور » .

وللبنت النصف ، وللبنتين فصاعداً الثلثان .

وحكى عن « ابن عباس » رواية شاذة أنه قال : للبنتين النصف وللثلاث فصاعداً الثلثان ، ولابن عباس عشر مسائل تفرد بها : خمس صحت عنه ، وخمس رويت عنه رواية شاذة هذه منها .

إذا كان ولد الصلب بنتين سقط بنات الابن إلا أن يكون معهن أو أبعد منهن ذكر فيعصبهن ، وحكى عن « ابن مسعود » أنه قال : الباقى لابن الابن دون أخواته .

فإن كان فى الفريضة بنت وبنت ابن وابن ، فللبنت النصف ، والباقى بين ابن الابن وبنت الابن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذا بنات الابن .

وقال « عبد الله بن مسعود » : يكون لهن الأقل [3] من السدس أو المقاسمة .

إذا كان فى الفريضة بنتان وبنت ابن وابن ابن ، فللبنتين الثلثان والباقى بين بنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقال « ابن مسعود » : تسقط بنت الابن .

---

(١) فى (ب) : (رضى الله عنه) .

(٢) هذه الفقرة : [وبه قال داود ، والشيعة ، وقال ابن سيرين : لها فى فريضة الزوج ثلث ما بقى ، وفى فريضة الزوجة ثلث جميع المال] التى بين المعقوفتين سقطت من النسخة (أ) .

(٣) غير واضحة فى النسخة (أ) ، وفى (ب) : (الأضر بهن) .

وقال « **الأصم** » [1] : لا يعصبها ، ولو كان فى درجتها عصبها .

وللواحد من ولد الأم السدس ، وللاثنين فصاعداً الثلث منهم النسوة .

وروى عن « ابن عباس » رواية شاذة أنه قال : يفضل الذكر على الأنثى كولد الأب والأخوات من الأب مع البنت والبنات عصبة يرثن ما بقى [2] .

وروى عن « ابن عباس » أنه قال : لا ترث الأخت ، ويكون الباقى للعصبة كابن الأخ والعم ، وهو قول « داود » .

وقالت « **الشيعة** » : لا يرث مع البنت إلا الزوجان والأبوان ، ولا يرث معها أخ ولا أخت ولا عم .

إذا كان مع الأب أم أخذت الثلث ، والباقى للأب ، إلا أن يكون فى الفريضة اثنان من الإخوة أو الأخوات ، فتأخذ السدس ، والباقى للأب .

وروى عن « ابن عباس » رواية شاذة أنه قال : يكون السدس الذى حجبت الأم عنه للأخوة وللجدة أو الجدات السدس .

وروى رواية شاذة عن « ابن مسعود » أنه قال : تكون الجدّة بمنزلة الأم .

الجدة الوارثة من قبل الأم واحدة ، وهى التى ليس بينها وبين الأم أب وإن علت ، وأما أم أب للأم فلا ترث..

وقال « **ابن عباس** » : ترث ، وبه قال « ابن سيرين » .

وعن « ابن مسعود » ، و« الحسن البصرى » روايتان : **أشهرهما** : أنها لا ترث .

وأما الجدة من قبل الأب، فأم الأب ترث وأمهاتها ، **وقال** « **داود** »: أم الأب لا ترث.

فأما أم أب الأب فإنها ترث على ما نقله « المزنى » .

وروى « أبو ثور » : أنها لا ترث .

فجعل أصحابنا فى ذلك قولين : **أشهرهما** : أنها ترث ، وبه قال « أبو حنيفة » وأصحابه .

وروى فى إحدى الروايتين عن « زيد بن ثابت » [3] ، و« سعد بن أبى وقاص » [4]: أنها لا ترث ، وبه قال « الزهرى » ، و« مالك » ، و« ربيعة » ، و« أبو ثور » .

---

(١) سبقت الإشارة إليه فى هذا الكتاب (الفرائض) . (٢) كلمة (ما بقى) سقطت من (ب) .

(٣) (زيد بن ثابت) مضت ترجمته .

(٤) (سعد بن أبى وقاص) هو : سعد بن أبى وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشى ،=

والحد فى الجدات الوارثات : كل جدة تدلى إلى الميت بوارث ، فإنها ترث .

فإن اجتمع جدتان قربى وبعدى حجبت القربى من قبل الأم البعدى من جهة الأب ، وإن كانت القربى من قبل الأب والبعدى من جهة الأم ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن القربى أولى ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنهما سواء ، وبه قال « مالك » ، و« الأوزاعى » .

فإن اجتمع جدتان فى درجة لإحداهما قرابتان كانت [1] إحداهما أم أم أم ، وأم أب أب ، والأخرى أم أم أب ، فهما سواء على المذهب ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وحكى عن « أبى عبيد بن حربويه » [2] من أصحابنا أنه قال : يكون لها السدس ، وهو قول « شريك بن عبد الله » ، و« زفر » ، و« محمد بن الحسن » .

فإن اجتمع جدتان من قبل الأب إحداهما أقرب من الأخرى ، وليست إحداهما بنت الأخرى مثل أم أم أب ، وأم أب أب ، فقد اختلف القايسون على مذهب « زيد » : فمنهم من قال : القربى أولى ، ومنهم من قال : ينظر ، فإن كانت القربى هى أم أم أب كانت أولى ، وإن كانت القربى أم أب أب ، فالبعدى أولى .

الجدة أم الأب لا ترث مع الأب ، وهو قول « مالك » .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » : أن أم الأب ترث مع الأب كما ترث أم الأم معه ، وهو قول « أحمد » .

إذا اجتمع أهل الفروض وزادت سهامهم على سهام الفريضة أعيلت الفريضة بالسهم

= الزهرى أبو إسحاق ، فارسى الإسلام ، الصحابى الأمير ، فاتح العراق ومدائن كسرى ، ولد سنة ٢٣ ق هـ ، أسلم وعمره (١٩ عاماً) ، شهد بدراً ، وسائر المشاهد ، وافتتح القادسية ، وهو أحد الستة الذين جعل عمر فيهم الشورى . توفى رحمه الله سنة ٥٥ هـ . انظر : كتاب الوفيات : ٣١ ، ودول الإسلام : ١/ ٤٠ ، والمعارف لابن قتيبة : ٢٤١ ، ٥٥٠ ، وتهذيب الكمال : ٧/ ١١٢ .

(١) (أ) : (كان) .

(٢) (أبو عبيد بن حربويه) هو : على بن الحسين بن حرب بن عيسى أبو عبيد بن حربويه ، من كبار القضاة ، وأجلة الفقهاء ، ومن أصحاب أبى ثور ، والنائب عنه فى إقامة المجالس والانتصاب للفتوى ، وله اختيارات تفرد باستنباطها . توفى رحمه الله سنة ٣١٩ هـ . قال عنه الذهبى فى دول الإسلام (المختصر) : كان قاضى مصر ، وهو صاحب وجه فى مذهب الشافعى ، وذكر أن الحافظ ابن يونس قال عنه : كان شيئاً عجيباً ما رأينا مثله ، استعفى من القضاء ورجع بلده . انظر : المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء : ٢/ ٤٨٩ ، ومختصر دول الإسلام : ١/ ١٩٣ ، والنجوم الزاهرة : ٣/ ٤٤٦ ، والبداية والنهاية : ٦/ ١١/ ١٦٧ . (٣) أى الذين يقيسون على مذهب « زيد » .

الزائد ، وهو قول الجماعة إلا ما حكى عن « ابن عباس » أنه قال : لا تعال الفريضة ، وهى أجدر ما يلى العشر التى تفرد بها ، وقال : تدخل النقص على الأخوات والبنات ، فإن كان أهل الفروض لا يستوعبون الفريضة لم يرد الفاضل عليهم .

ومن قال بتوريث ذوى الأرحام رد الفاضل عن ذوى الفروض عليهم على قدر فروضهم[1] إلا على الزوجين ، وكان « ابن مسعود » لا يرد على خمسة الزوج والزوجة وبنات الابن مع بنت الصلب والأخوات من الأب مع الأخت من الأب والأم وولد الأم مع الأم ، وينتقل ما يفضل عن ذوى الفروض إلى بيت المال ميراثاً للمسلمين ، ويدفع إلى الإمام المستحق الطاعة ، فإن عدم الإمام أو لم يكن مستحقاً للإمامة ، فقد اختلف أصحابنا فى صرفه ، فمنهم من قال : يصرفه إلى ذوى الأرحام ، ومنهم من قال : يمسكه إلى أن يلى إمام أو يجتهد فى صرفه فى مصالح المسلمين ، فإن كان ذوو الأرحام محتاجين صرف إليهم ، فإن اجتمع فى شخص جهتا فرض ؛ كالمجوسى تزوج ابنته فأتت منه ببنت ، فإن الزوجة أم البنت وأختها من الأب ، فإن ماتت البنت ورثتها الأم بأقوى السببين ، وهو الأمومة .

وقال « **أبو حنيفة** » : ترث بالسببين ، وهو قول « أحمد » . واختاره « أبو العباس بن سريج » ، وبقولنا قال « مالك » ، و« الزهرى » .

فإن ماتت الزوجة ورثتها البنت النصف بكونها بنتاً ، وهل يرث الباقى بكونها أختاً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا ترث ، **والثانى** : ترث .

* * *

(١) غير واضحة تماماً فى (أ) .

باب : ميراث العصبة

العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى .

فإن خلف ابنى عم : أحدهما أخ من أم كان للأخ من الأم السدس والباقى بينهما ، وبه قال « عمر » ، و« علىّ » ، و« مالك » ، و« أبو حنيفة » وأصحابه .

وقال « ابن مسعود » : المال لابن العم الذى هو أخ من أم ، وبه قال « شريح » ، و«الحسن البصرى » ، و« أبو ثور » .

فإن خلف ابنى عم : أحدهما أخ من أم وبنتاً ، فللبنت النصف ، والباقى بينهما نصفين ، وعلى قول « ابن مسعود » : للأخ للأم منهما .

وحكى عن « سعيد بن جبير » أنه قال : يكون الباقى لابن العم الذى ليس بأخ من أم ، ويسقط الأخ .

ولا يشارك أحد من العصبات أحداً من أهل الفرض فى فرضهم إلا ولد الأب والأم ، فإنهم يشاركون ولد الأم فى ثلثهم فى المشركة ، وهى زوج وأم أو جدة ، واثنان من ولد الأم ، وولد الأب والأم واحداً كان أو أكثر ، فيفرض للزوج النصف ، وللأم أو الجدة السدس ، ولولد الأم الثلث يشاركهم ولد الأب والأم فيه ، وبه قال « شريح » ، و« ابن سيرين » ، و« مالك » .

وقال « أبو حنيفة » ، وأصحابه ، و« أحمد » : يسقط ولد الأب والأم .

وتعرف هذه المسألة بالمشتركة وبالحمارية ، فإن أتت امرأة بولدين توأمين ، فنفاهما باللعان ، ثم مات أحدهما وخلف أخاه ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يرث ميراث الأخ من الأم ، كالتوأمين من الزنا ، **والثانى** : أنه يرثه ميراث الأخ من الأب والأم .

وحكى فى « الحاوى » فى توأمى الزنا والملاعنة ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يرث ميراث ولد الأب والأم ، **والثانى** : ميراث الأخ للأم ، **والثالث** : أن توأمى الملاعنة يتوارثان ميراث الأخ للأب والأم ، وتوأمى الزنا يتوارثان ميراث الأخ من الأم .

وقال « ابن مسعود » : عصبته أم ولد الملاعنة عصبته .

فإذا مات وخلف أمه وخاله ، فلأمه الثلث والباقى للخال ، وهو قول « أحمد » .

فأما الخنثى : فإنه إذا كان يبول من الفرجين غير أنه يبول من أحدهما أكثر ، فقد روى « المزنى » فى « الجامع » : **أنه يقضى له بحكمه** ، ومن أصحابنا من قال : لا

تعتبر الكثرة ، فإن لم يعرف بالبول سئل عما يميل إليه طبعه ، فيقضى له بذلك ، ومن أصحابنا من قال : إذا لم يكن فى البول دلالة اعتبر عدد اضلاعه ، فإن نقص من الجانب الأيسر ، فهو ذكر ، وما دام مشكلاً ، فإنه يورث اليقين ، وهو ميراث أنثى ، ويوقف الباقى ، وبه قال « داود » ، و« أبو ثور » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يعطى اليقين ، ويدفع الباقى إلى دونه من الورثة .

وحكى عن « ابن عباس » أنه قال : يعطى نصف نصيب الأنثى ، وبه قال « الشعبى » و« أحمد » .

إذا مات وخلف جملاً وورثه غيره ، فإن كان الوارث ممن لا يحجب كالزوج والزوجة أعطى الزوج الربع عائلاً ، والزوجة الثمن عائلاً ، ويوقف الباقى ، وإن كان ممن يحجب كالأخ والعم لم يعط شيئاً ، أو كان ممن لا يحجب ، ولكن لا يقدر نصيبه كالابن والبنت ، فإنه لا يدفع إليه من الميراث شىء .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا كان له ابن وجمل دفع إلى الابن الخمس ووقف الباقى .

وقال « **محمد** » : يعطيه الثلث .

وقال « **أبو يوسف** » : أعطيه النصف .

والولد لا يلحق بالزانى ، وإن ادعاه ، **وقال** « **الحسن البصرى** » : يلحقه إذا ادعاه .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن تزوجها قبل وضعها لحقه ، وإن لم يتزوجها لم يلحقه ، حكى ذلك فى « الحاوى » .

والملاعنة لا تكون عصبة لولدها المنفى باللعان .

وقال « **أبو حنيفة** » : تكون عصبة له .

* * *

باب : ميراث الجد والأخوة

إذا اجتمع الجد مع ولد الأب والأم ، أو مع ولد الأب قاسمهم الميراث ، وهو قول «عمر » ، و« علىّ » - رضى الله عنهما - ، و« مالك » ، و« الأوزاعى » .

وذهب « أبو بكر الصِّدِّيق » ، و« ابن عباس » ، و« الثورى » ، و« أبو حنيفة » ، و«أحمد» ، و« المزنى » ، و« داود » : إلى أن الجد يسقط ولد الأب وولد الأب والأم.

فإذا كان معه ولد الأب فإنه يقاسمهم [ما لم تنقصه المقاسمة] [1] من الثلث ، فإن نقصته من الثلث جعل له الثلث .

وروى عن « على » - كرَّم الله وجهه - : أنه كان يقاسمهم إلى الثلث فى زمن «عمر» بالمدينة ، فلما حصل بالعراق قاسمهم إلى السدس .

وروى « الشعبى » عن « ابن عباس » أنه كتب إلى « علىّ » - رضى الله عنه - فى ستة إخوةٍ وجد ، فكتب إليه : اجعل الجد سابقهم وامح كتابى .

وروى عنه فى سبعة إخوة وجد الجد ثامنهم .

وحكى عن « عمران بن الحصين » [2] ، و« الشعبى » : المقاسمة إلى نصف السدس، ولا ينبغى أن يكون هذا حداً ، وإنما يجعلون له ما يُصيبه بالمقاسم أبداً .

فإن كان مع الجد أخت أو أخوات قاسمهن ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث ، فإن نقصته عن الثلث بأن دكن خمس أخوات، فرض له الثلث والباقى لهن، وهو قول «زيد».

وقال « علىّ بن أبى طالب »، و« ابن مسعود »: يفرض للأخت والأخوات والباقى للجد.

فإن كان مع الجد والأخوة ذو فرض قاسم الجد والأخوة ما لم تنقصه المقاسمة من ثلث الباقى أو سدس جميع المال ، فتفرض له حينئذ ثلث الباقى أو سدس جميع المال .

فإن اجتمع بنت وجد وأخت ، فللبنت النصف ، والباقى بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين على قول « زيد » .

وقال « على » - رضى الله عنه : للبنت النصف والباقى بين الجد والأخت نصفين .

وهذه من مربعات « عبد الله بن مسعود » : أخت ، وأم ، وجد : للأم الثلث ، والباقى بين الجد والأخت ، للذكر مثل حظ الأنثيين على قول « زيد » .

---

(١) سقطت هذه الفقرة من (ب) .

(٢) (عمران بن الحصين) .

وقال « **عليّ بن أبي طالب** » : للأخت النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس .

وقال « **عثمان** » : المال بينهم أثلاثاً : للأم الثلث ، وللأخت الثلث ، وللجد الثلث ، وهذه مثلثة « عثمان » .

وقال « **أبو بكر الصِّدِّيق** » **ومن تابعه** : للأم الثلث ، والباقى للجد ، وسقط الأخت .

وقال « **عمر** » - رضى الله عنه - : للأخت النصف ، وللأم السدس ، والباقى للجد. وروى نحوه عن « ابن مسعود » .

وعنه رواية أخرى : أن للأخت النصف والباقى بين الجد والأم نصفين ، وهى من مربعات « ابن مسعود » ، وتسمى هذه المسألة : « الخرقاء » لكثرة الاختلاف فيها .

زوجة وأم وجد : للزوجة الربع ، وللأم الثلث ، والباقى على قول « زيد » .

وعن « عمر » روايتان : **إحداهما** : أن للزوجة الربع ، وللأم ثلث ما بقى ، والباقى للجد ، **والثانية** : للزوجة الربع ، وللأم سدس جميع المال ، والباقى للجد .

وعن « ابن مسعود » ثلاث روايات : هاتان الروايتان ، **والثالثة** : أن للزوجة الربع ، والباقى بين الأم والجد ، وهى من مربعاته ، وهكذا يروى عنه فى زوج وأم وجد : للزوج النصف ، والنصف الآخر بين الجد والأم نصفين ، وهى من مربعاته أيضاً .

وعن « عمر » : للزوج النصف ، وللأم ثلث ما تبقى ، والباقى للجد . وعندنا : للزوج النصف ، وللأم الثلث ، والباقى للجد ، وهو قول « زيد » .

ولا يعال لأحد من الإخوة والأخوات مع الجد إلا فى الإكدرية ، وهى زوج وأخت لأب وأم ، أو لأب وأم وجد ، فقول « أبى بكر » - رضى الله عنه - ومن تابعه : تسقط الأخت والأخوات ، فيكون للزوج النصف وللأم الثلث والباقى للجد ، وقول «عمر » ، و« ابن مسعود » : للزوج النصف ، وللأخت النصف ، وللأم السدس ، وللجد السدس .

وقال « **على** » ، **و**« **زيد** » : للأخت النصف ، وللزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس .

وأما « زيد » فإنه ضم نصيب الجد إلي نصيب الأخت ، وقسم ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهو قول [1] « الشافعى » - رحمه الله - .

---

(١) في (ب) : (وهو مذهب الشافعى) .

وأصل هذه المسألة من ستة ، وتؤول إلى تسعة ، وتصح من سبعة وعشرين ، وسميت الأكدرية لأنها كدرت على زيد أصله ، فإن خلف أخاً لأب وأم ، وأخاً لأب وجداً : فإن الأخ من الأب والأم يعاد الجد بالأخ من الأب ، فيكون للجد الثلث ، ويأخذ الأخ للأب والأم الباقى ، ولا يأخذ الأخ من الأب شيئاً .

وقال « ابن مسعود » : يقسم المال بين الجد والأخ للأب والأم نصفين ، فلا يعتد بالأخ من الأب .

أخت لأب وأم ، وأخ لأب وجد ، فالمقاسمة خير للجد ، فيكون له سهمان من خمسة .

وقال « ابن مسعود » : للأخت النصف ، والباقى للجد ، ويسقط الأخ للأب .

وقال « على » : للأخت النصف ، والباقى بين الجد والأخ نصفين ، والله أعلم بالصواب .

تم ربع البيوع ويتلوه - إن شاء الله - تعالى - كتاب « النكاح » [1] .

* * *

(١) خاتمة هذا الكتاب فى النسخة (ب) كالآتى : (تم كتاب البيوع من المستظهرى ، ويتلوه كتاب «الأنكحة» إن شاء الله تعالى ، رب وفق للعمل بما علمت برحمتك يا أرحم الراحمين) .

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب : النكاح

لا يصح النكاح [1] إلا من جائز التصرُّف .

فأما الصبى والمجنون ، فلا يصح منهما عقد النكاح ، والمحجور عليه لسفَهٍ لا يصح نكاحه بغير إذن الولى .

وقال « أبو حنيفة » : يصح نكاح الصبى المميز والسفيه موقوفاً على إجازة الولى .

ويصح نكاح المحجور عليه لسفه بإذن وليه ، وهل يفتقر إلى تعيين المرأة ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أظهرها** : أنه يفتقر إلى تعيينها ، **والثانى** : أنه لا يفتقر إلى ذلك ، **والثالث** : أنه يفتقر إلى تعيين القبيلة دون المرأة .

فإن امتنع وليه من تزويجه تزوج بنفسه فى أحد الوجهين [2] ، فإن رآه الولى يتبع النساء لم يحتج إلى استئذانه فى تزويجه ، فإن تزوج بغير إذن وليه ووطئ المرأة ، ففى وجوب المهر عليه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب ، **والثانى** : لا يجب فى الحال .

وهل يجب عليه إذا فك الحجر عنه ؟ حكى فيه وجهان ، ولا يصح نكاح العبد بغير إذن مولاه .

وقال « مالك » : يصح ، وللمولى فسخه عليه .

وقال « أبو حنيفة » : يصح موقوفاً على إجازة المولى .

ومن قدر على المهر والنفقة ، وتاقت نفسه إلى النكاح وهو من أهل العقد ، فالمستحب له أن يتزوج ، وإن اختل شرط من ذلك لم يستحب له .

---

(١) النكاح فى الأصل : عبارة عن الوطء ، وقد استُعمل بمعنى العقد ، فى قوله (ﷺ) : « كل نكاح لا يحضره أربعة فهو سفاح » ، أراد به العقد . وفى اللغة : استنكحها بمعنى نكحها ، وأنكحها أى : زوَّجها . انظر : المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش ، كتاب النكاح : ٤٨١/١ .

(٢) فى (ب) : (فى أحد القولين) .

وقال « **أبو حنيفة** » : النكاح مستحب بكل حال، وهو أفضل عنده [١] من صلاة النفل، وحكى ذلك عن بعض أصحابنا .

وقال « **داود** » : النكاح واجب على من وجد الطول ، وخاف العنت فيتخير [٢] بين أن يتزوج حرة أو يشترى أَمَة ، فإن عجز عنها تزوج أَمَة .

وإذا أراد أن يتزوج امرأة ، فله أن ينظر إلى وجهها وكفيها ، **وقال** « **داود** » : يجوز أن ينظر إلى جميع بدنها سوى الفرج .

وحكى عنه أنه ينظر [إلى ما يُنظر] [٣] إليه فى ابتياع الأَمَة ، وروى ذلك عن «مالك» ، وروى عنه نحو قولنا ، وروى « المغربى » عنه : أنه لا ينظر إلى شىء منها .

وحكى عن « أبى حنيفة » : أنه ينظر إلى وجهها ، وكفيها وربع الساق ، وعن «الأوزاعى» : أنه قال : ينظر إلى مواضع اللحم منها .

وفى مملوك المرأة وجهان : **أحدهما** ، وهو المنصوص عليه أنه محرم لها ، وفى الصبى المراهق مع الأجنبية وجهان : **أحدهما** [٤] : أنه بمنزلة المحرم ، [وفى جواز] [٥] النظر إلى فرج الزوجة والأَمَة وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز .

ولا يجوز للأجنبى أن ينظر إلى الأجنبية ، ولا للأجنبية أن تنظر إلى الأجنبى من غير حاجة ، ذكره الشيخ الإمام « أبو إسحاق » مطلقاً .

وذكر الشيخ « أبو نصر » : إن خاف الافتتان لم يجز النظر ، وإن لم يخف الافتتان جاز النظر ، وذلك فيما ليس بعورة .

* * *

---

(١) فى (ب) : (فى العبادة) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (ويتخير) .
(٣) ما بينهما سقط من (أ) . (٤) سقطت من (أ) . (٥) ما بينهما غير واضح تماماً فى (أ) .

باب : ما يصح به النكاح

لا يصح النكاح إلا بولى ذكر .

فإن عقدت المرأة النكاح لم يصح .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز لها أن تتزوج بنفسها ، وتوكل فى نكاحها إذا كانت من أهل التصرف فى مالها ، ولا يعترض عليها إلا أن تضع نفسها فى غير كفؤ ، فيعترض عليها الولى .

وقال « مالك » : إن كانت ذات شرف ، أو جمال ، أو مال يرغب فى مثلها لم يصح نكاحها إلا بولى ، وإن كانت بخلاف ذلك جاز أن يتولى نكاحها أجنبى برضاها ، ولا تتولاه بنفسها .

وقال « داود » : إن كانت بكراً لم يصح نكاحها بغير ولى ، وإن كانت ثيباً صح .

وقال « أبو ثور » ، و« أبو يوسف » : يصح أن تتزوج بإذن وليها ، ولا يجوز بغير إذنه غير أنه عند « أبى يوسف » يقف على إجازة الولى .

فإن تزوجت بنفسها وترافعا إلى حاكم حنفى ، فحكم بصحته نفذ .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : لـ « الشافعى » نقضه ، وليس بصحيح .

فإن وطئها قبل الحكم بصحته فلا حد عليه .

وقال « أبو بكر الصيرفى »[1] : إذا كان يعتقد تحريمه فعليه الحد ، وهو قول « الزهرى» و« أبى ثور » .

فإن طلقها قبل الحكم بالصحة لم يقع الطلاق .

وقال « أبو إسحاق المروزى » : يقع احتياطاً .

وكان الشيخ « أبو نصر » يقول : أوقع طلاقه ، لأنه تزوج مقلداً لصاحب المذهب ، فألزمه اعتقاده .

---

(١) (أبو بكر الصيرفى) هو : محمد بن عبد الله الشافعى البغدادى (أبو بكر) المعروف بالصيرفى . أو أبو بكر الصيرفى . من أجلة الفقهاء الذين درسوا على أبى العباس ، اشتهر بالحذف فى النظر والقياس وعلم الأصول ، وله فى ذلك كتاب لم يُسبق إلى مثله . ومن مؤلفاته : شرح رسالة الشافعى ، ودلائل الأعلام فى أصول الأحكام فى الفقه ، وكتاب فى الإجماع ، وكتاب فى الشروط . توفى رحمه الله بمصر لثمان بقين من ربيع الآخر من سنة ٣٣٠ هـ . انظر : المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء : ٢/ ٣٤١ ، ومعجم المؤلفين : ١٠/ ٢٢٠ .

فإن كانت المرأة فى موضع ليس فيه حاكم ، ولا لها ولى مناسب ، فقد حكى فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أن تزوج نفسها ، **والثانى** : أنها ترد أمرها إلى رجل يزوجها ، وهذا لا يجئ على أصلنا .

وقد كان الشيخ الإمام « أبو إسحاق » - رحمه الله - يختار فى مثل هذا أن يحكم فقيهاً ، من أهل الاجتهاد فى ذلك بناء على الحكِم فى النكاح ، فإن كانت المنكوحة أَمَة، فوليها مولاها ، فإن كانت المرأة غير رشيدة وكان الولى أباً أو جداً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يملك تزويجها كما يملك تزويج مولاتها ، **والثانى** : أنه لا يملك .

وإن كان للمرأة عبد صغير ، فأذنت فى تزويجه ، ففيمن يزوجه وجهان : **أحدهما**: أنه يزوجه وليها ، **والثانى** : أنه يزوجه من أذنت له فى تزويجه من الناس ، وليس بشىء ، وإن كان بالغاً فأذنت له فى التزويج تزوج بنفسه ، وذكر فيه وجه آخر : أنه لا يصح إلا بإذن وليها ، فأما أمَة المأذون له فى التجارة بعد الحجر عليه ، هل يجوز له تزويجها بإذن مولاه ؟ ذكر فى « الحاوى » فيه وجهين ، هل يجوز للمولى وطئها قبل الحجر ؟ فيه وجهان .

قال « أبو إسحاق » : يجوز .

وقال « ابن أبى هريرة » : لا يجوز .

وإن كانت المنكوحة حُرَّة ، فوليها عصباتها ، وأولاهم الأب ، ثم الجد ، ثم الأخ ، ثم ابن الأخ ، ثم العم ، ثم ابن العم ، فإن لم يكن لها عصبة من جهة النسب ، فالمولى المعتق ، ثم عصبته ، ثم مولى المولى ، ثم عصبته ، فإن لم يكن فالسلطان .

وقال « مالك » : الأخ أولى من الجد ، والأخ من الأب ، والأم أولى من الأخ من الأب فى أصح القولين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **وقال فى القديم** : هما سواء ، وهو قول « مالك » ، و« أبى ثور » .

وإن كان لها ابنا عم : أحدهما أخ من الأم ، ففى تقديمه قولان ، وكذا إن كان أحدهما ابناً ، فإن تساوى الوليان فى الدرجة والأولاد وتشاحا فى التزويج ، أقرع بينهما، فإن خرجت القرعة على أحدهما قدم ، فإن بدر الآخر وزوج ، صح فى أحد الوجهين ، وإن كان أولياء فى درجة ، فقالت : زوجونى ، فهل لأحدهم أن ينفرد بتزويجها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز ، **والثانى** : أنه يجوز ، وهو الأظهر .

فإن قالت : رضيت أن أتزوج ، ولم تعين واحداً من أوليائها ، فالمنصوص أنه يجوز للولى تزويجها ، وفيه وجه آخر : أنه لا يجوز .

فإن قلنا بالأول ، فقالت بعد ذلك لأحد أوليائها زوجنى ، هل يكون عزلاً للباقين ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يكون عزلاً ، **والثانى** : أنه يكون عزلاً ، وهنا ليس بشىء، ولا ولاية للابن على أمه بالبنوة .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه ، و« أحمد » ، و« مالك » : تثبت الولاية للابن على أمه ، فقدم « مالك » ، و« أبو يوسف » الابن على الأب .

وقال « أحمد » : الأب أولى منه ، وفى الجد عنه روايتان ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« محمد بن الحسن » .

فإن أعتقت امرأة أَمَة وأرادت تزويجها ولها أب وابن ، فأبوها أولى بتزويج المعتقة ، فإن ماتت المولاة ، فابنها أولى بتزويجها من الأب فى أصح الوجهين .

وفى المحجور للسفه وجهان : **أحدهما** : أنه لا ولاية له ، **والثانى** : أن ولايته ثابتة ، ذكره فى « الحاوى » ، وليس بصحيح ، ولا ولاية للفاسق على المنصوص ، وقيل : إنه إن كان المولى أباً أو جداً ، فلا ولاية له ، وإن كان غيرهما من العصبات ثبتت له الولاية مع الفسق ، ومن أصحابنا من قال : فيه قولان ، ومنهم من قال : إن كان غير محجور عليه ثبتت ولايته ، وإن كان محجوراً عليه لم تثبت ولايته .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : فسقه لا يمنع ولايته .

وفى ولاية الأعمى وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز أن يكون ولياً ، وفى المحجور عليه للفلس طريقان : **أحدهما** : أنه كالمريض، **والثانى** : فيه وجهان: **أحدهما** : أنه كالسفيه، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يزوج .

ويجوز للمسلم أن يزوج أَمَته الكافرة فى أصح الوجهين ، وهو قول « أبى إسحق » ، و« أبى سعيد الأصطخرى » ، فإن خرج الأقرب عن أن يكون من أهل الولاية بفسق أو جنون ، انتقلت الولاية إلى الأبعد ، فإن زال السبب وقد زوجها الأبعد قبل العلم بزواله، ففيه وجهان بناءً على القولين فى الوكيل إذا باع ما وكل فى بيعه بعد الولى وقبل العلم به، وفى ولاية الآخرين وجهان : **أصحهما** : أنها تثبت .

فإن غاب الولى إلى مسافة تقصر فيها الصلاة يزوجها السلطان دون الأبعد ، وإن كان إلى مسافة لا تقصر فيها الصلاة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يزوجها الحاكم حتى تستأذنه .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كانت الغيبة منقطعة انتقلت الولاية إلى الأبعد ، وإن كانت

غير منقطعة لم تنتقل ، والمنقطعة أن لا تقطع فى السنة إلا مرة ، **وقال « محمد بن الحسن»** : المنقطعة من البصرة إلى الرقة ، وغير المنقطعة من بغداد إلى الكوفة ، ومنهم من قال : المنقطعة من بغداد إلى الرى ، وقيل : بقدر مائة وخمسين فرسخاً .

فإن كان الأقرب يجن يوماً ويفيق يوماً ، انتقلت الولاية إلى الأبعد فى حال جنونه .

وفيه وجه آخر : أنه ينتظر إفاقته .

وذكر فى المربسم [1] وجهان : **أحدهما** : أن ولايته تبطل .

* * *

فصـــل

ويجوز للأب والجد تزويج البِكر بغير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة ، وبه قال «مالك» ، وهو أشهر الروايتين عنه فى الجد .

وقال « أبو حنيفة » : لا يملك تزويج البِكر البالغة العاقلة بغير رضاها بحال ، وبه قال «الثورى » .

وقال « أحمد » فى إحدى الروايتين ، و« مالك » : لا تثبت للجد ولاية الإجبار .

ولا يجوز لغير الأب والجد تزويج الصغيرة حتى تبلغ وتأذن ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز لسائر العصبات تزويجها غير أنه لا يلزم العقد فى حقها ، فيثبت لها الخيار إذا بلغت .

وقال « أبو يوسف » : يلزمها عقدهم .

فإن بلغت ، فأراد تزويجها بإذنها ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يكفى فيه سكوتها.

وأمَّا الثيب فإنها إن ذهبت بكارتها بالوطء لم يجز تزويجها إلا برضاها صغيرة كانت أو كبيرة ، **وقال « أبو حنيفة »** : الثيب الصغيرة كالبِكر الصغيرة .

ولا يصح إذن الصغيرة فى النكاح حتى تبلغ ، **وقال « أحمد »** : إذا بلغت تسع سنين صح إذنها فى النكاح وغيره .

وإن كانت الثيب مجنونة زوجها الأب والجد خاصة صغيرة كانت أو كبيرة ، وحكى فى « الحاوى » فى الصغيرة المجنونة وجهين، وحكى فيه : إذا جنت بعد البلوغ وجهين: **أحدهما** : أنه لا يملك الأب والجد تزويجها ، وليس بشىء ، وإن لم يكن لها أب ولا

---

(١) غير واضحة فى النسخة (أ) .

جد ، وقال أهل الخبرة بالطب : إنه ربما كان لها فى التزويج شفاء زوجها الحاكم إذا كانت بالغة ولا يزوجها صغيرة .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا ذهبت بكارتها بالزنا لم تغير صفة إذنها ، وإن ذهبت بكارتها بغير الوطء [1] لم تتغير صفة إذنها فى أصح الوجهين ، فإن ذكرت المرأة لوليها أنها بكر قبل قولها ، وكذا إن ذكرت أنها ثيب قبل قولها ، وإن لم يعلم لها زوجاً ، ولا يسأل عن الوطء ، كذا ذكر فى « الحاوى » .

وعندى [2] : أن هذا الإطلاق فيه نظر ، لأنها ربما كانت قد أذهبت بكارتها بإصبع ، فتدعى بسبب ذلك أنها ثيب ، فله أن يسألها عن ذلك .

فإن ذكرت أنها وطئت واتهمها أحلفها، لأنها متهمة فى قصد نفى ولاية الإجبار عنها.

قال « **ابن الحداد** » [3] : إذا قالت البِكر : زوجنى أبى من فلان وصدقها الزوج وكذبها الأب ثبت النكاح .

ومن أصحابنا من حكى فى قبول إقرارها وجهين ، وهذا خلاف نص « الشافعى » - رحمه الله - فى المطلقة ثلاثاً إذا ادعت أنها قد تزوجت ووطئت ، فإنه يقبل وتحل للزوج الأول ، وذكر « ابن الحداد » أيضاً : أن الأب إذا زوج البِكر البالغة بغير إذنها ، فلما بلغها النكاح ذكرت أن بينها وبين الزوج رضاعاً يوجب التحريم كان القول قولها مع يمينها ، ولو كانت ثيباً أو كان قد استأذنها لم يقبل ، وكذا إذا مكنته من نفسها . وخالف [4] أكثر أصحابنا وقالوا : لا يقبل قولها .

فإن طلبت الأمَةُ من مولاها التزويج ، وكان لا يحل له وطئها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزمه ، وإن كانت مكاتبة لم يملك السيد تزويجها بغير إذنها ، وإن طلبت من السيد تزويجها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجبر ، وإن كان الولى ممن يجوز له أن يتزوجها كابن العم والمولى المعتق لم يجز أن يزوجها من نفسه ، فيكون موجباً قابلاً .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجوز ذلك .

وكذلك الوكيل فى التزويج ، **وقال** « **أحمد** » : يرد أمرها إلى غيره ليزوجها منه .

وحكى عن « قتادة » ، و« عبد الله بن الحسن العنبرى » [5] : أنه يزوجها منه ابن عم هو أبعد منه .

---

(١) فى (أ) ، و(ب) : (الوطئ) . (٢) فى (ب) : (وقال الشيخ الإمام رحمه الله) .
(٣) سبقت الإشارة إليه . (٤) فى (ب) : (وخالفها) . (٥) تقدمت ترجمته .

وإن أراد الإمام أن يتزوج امرأة لا ولى لها غيره ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أن له ذلك ، **والثانى** : أنه يرد الأمر فيه إلى الحاكم ليزوجها منه .

وإن كان لرجل ابن ابن ، وبنت ابن ، وهما صغيران ، فزوج بنت ابنه بابن ابنه ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز ، فعلى هذا يقول : زوجت بنت ابنى بابن ابنى ، وهل يحتاج إلى القبول ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحتاج إليه ، وهو قول « ابن الحداد » ، **والثانى** : أنه لا يحتاج إليه ، وهو قول « القفال » .

ولو زوج بنت أخيه أو عمه برضاها بابنه جاز ، ولو أراد الوكيل فى البيع أن يبيع من ابنه ؟ فيه وجهان ، ومن أصحابنا من حكى فى النكاح وجهاً آخر كالبيع .

قال « ابن الحداد » : إذا كان للمولى معتقة ، وله ابنان أحدهما منها ، والآخر من غيرها زوجه ابنه منها ، وخالفه أكثر أصحابنا وقالوا : زوجها الحاكم منه ، ولا تنتقل الولاية عنه إلى من دونه كما لو غاب .

ويصح التوكيل فى النكاح من الأب والجد ، وهل يلزم تعين الزوج ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يلزم ، وإن كان الولى لا يملك الإجبار ، فهل يملك التوكيل فى التزويج بغير إذنها فيه بعد استئذانها فى التزويج ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على ابن أبى هريرة » : أنه لا يصح توكيله إلا بإذنها ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحق » : أنه يصح .

وإن وكل فى تزويجها قبل أن يأذن له فى تزويجها ، فهل يصح التوكيل ؟ حكى فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح ، وحكى عن « أبى ثور » أنه قال : لا يجوز التوكيل فى النكاح .

فإن قال فى البيع لوكيل المشترى : بعتك هذه السلعة ، فقال الوكيل : قبلت ذلك لفلان ، فهل يصح للموكل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، كما لو قال : زوجتك بنتى ، فقال : قبلت نكاحها لفلان ، **والثانى** : أنه يصح للموكل بخلاف النكاح وهو الصحيح .

ولا تعتبر الشهادة فى النكاح ، وحكى فى « الطحاوى » عن « الحسن بن صالح بن حى » [1] أنه قال : لا يصح التوكيل فى النكاح إلا بحضرة شاهدين .

فإن جاء رجل وادعى أن فلاناً وكله فى قبول نكاح امرأة ، وأنه قبل نكاحها وضمن

---

(١) سبقت الإشارة إليه .

منه المهر لها ، فأنكر الموكل ذلك ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا يجب على الحالف شيء، ولها على الوكيل نصف المهر لاعترافه به ، وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » : لها جميع المهر [1] .

إذا غاب الرجل عن امرأته ، فجاءها رجل وذكر أن زوجها طلقها ، فأبانها دون الثلاث ، وأنه وكله فى قبول إنكاحها بألف ، فعقد عليها بألف ضمنها لها ، فقدم الغائب [2] وأنكر جميع ذلك ، فالقول قوله مع يمينه ، والنكاح الأول بحاله ، وهل يلزم الوكيل ضمان المهر .

قال « الساجى » [3] : قال « مالك » ، و« زفر » : عليه الضمان .

وعلى قول « الشافعى » ، و« أبى حنيفة » : لا يلزمه ذلك ، وقد حكيا فى الفرع قبله أنه يجب على الوكيل نصف المهر .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أن « الشافعى » - رحمه الله - نص عليه فى « الإملاء»: إذا أحرم الولى لم يكن له تزويج ابنته .

وفيمن يزوجها قولان [4] : **أحدهما** : أنه يزوجها الحاكم ، **والثانى** : أنه يزوجها الأبعد .

فإن أحرم الوكيل لم يزوج ، فإن تحلل ، فهل يزوج بذلك التوكيل ؟ فيه وجهان : فإن أحرم الموكل لم يزوج وكيله ، فإن تحلل ، فهل يزوج بذلك التوكيل ؟ على وجهين.

* * *

فصــــل

إذا اتفق الأولياء والمرأة على نكاح غير الكفؤ لم يحرم ، وصح العقد .

وقال « سفيان » ، و« أحمد » : لا يصح .

---

(١) فى (ب) : (يجب لها جميع المهر) .   (٢) فى (ب) : (الزوج الغائب) .

(٣) (الساجى) هو : زكريا بن يحيى الساجى البصرى (أبو يحيى) أحد الأئمة من الفقهاء الشافعيين ، أخذ الفقه عن الربيع والمزنى ، وله كتاب « اختلاف الفقهاء » ، وكتاب « علل الحديث». توفى رحمه الله بالبصرة سنة ٣٠٧ هـ ، وله بضع وثمانون سنة ، والساجى منسوب إلى عمل الساج أو بيعه ، وهو خشب معروف يجلب من البحر إلى البصرة . انظر فى ذلك : المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش : ٢/ ١٤٤ ، ٤٧٥ ، ومختصر دول الإسلام : ١/ ١٨٦ ، ومعجم المؤلفين : ٤/ ١٨٤ ، وهدية العارفين : ١/ ٣٧٣ .   (٤) فى (ب) : (وجهان) .

فإن زوجت المرأة من غير كفؤ بغير رضاها أو برضاها من غير رضا بقية الأولياء [١] بها بطل العقد قولاً واحداً فى أحد الطريقين ، وفى الطريق الثانى : فيه قولان ، ومن أصحابنا من قال : إذا كان الولى قد عقد مع العلم بعدم الكفاءة بطل العقد ، وإن لم يكن قد علم ، صح وثبت الاعتراض عليه .

فإن قلنا : إنه يصح ، فهل يجب على الولى فسخه فى الحال ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ « أبو حامد » ، والقاضى « أبو الطيب » حكى قولين : **أحدهما** : أنه يفسخ فى الحال ، **والثانى** : أنه ينتظر بلوغها .

فإن استأذن البِكر البالغة فى تزويج غير الكفؤ ، فأذنت ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز كالثيب ، **والثانى** : لا يجوز .

وقال « أبو حنيفة » : إذا زوج المرأة أحد أوليائها من غير كفؤ برضاها لزم النكاح .

والكفاءة فى الدين والصنعة والحرية والنسب ، ومن أصحابنا من شرط اليسار ، ومن شرطها الخلو من العيوب أيضاً .

ولم يعتبر « محمد بن الحسن » الدين فى الكفاءة إلا أن يكون بحيث يسكر [٢] ، ويخرج [٣] ، فيسخر [٤] منه الصبيان ، وحكى عن « مالك » أنه قال : الكفاءة فى الدين لا غير .

ولم يعتبر « أبو حنيفة » فى الكفاءة الخلو من العيوب .

وقال « ابن أبى ليلى » : الكفاءة فى الدين والنسب والمال ، وهو إحدى [٥] الروايتين عن « أبى حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » : يعتبر الدين والنسب والمال والمكسب ، وهو رواية عن « أبى حنيفة » .

وعن « أحمد » رواية [نحو قولنا] [٦] ، وعنه رواية أخرى : أنه يعتبر الصنعة والدين ، فأما النسب والعجمى لا يكون كفؤاً للعربية .

وغير القرشى لا يكون كفؤاً للقرشية ، وفى قريش بعضها مع بعض وجهان :

---

(١) فى (ب) : (بقية أوليائها) . (٢) غير واضحة فى (أ) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (أ) ، و(ب) : (ويسخر) .
(٥) فى (ب) : (أحد الروايتين فى نسخة أخرى عن أحمد ، وعن أبى حنيفة) .
(٦) ما بينهما سقط من (ب) .

أظهرهما : أنها تختلف ، فغير الهاشمى ، والمطلبى ، لا يكون كفؤاً للهاشمية والمطلبية وذكر فى موالى قريش ، هل يكونون أكفاءً لهم ؟ وجهان ، والعبد لا يكون كفؤاً للحرة ومن عتق نصفها لا يكون العبد كفؤاً لها فى أصح الوجهين .

والمولى إذا مسَّه رق ثم عتق ، لا يكون كفؤاً لحرة الأصل ، وإن لم يكن قد مسَّه رق، فإن كان ابن عتيق ، فهل يكون كفؤاً لحرة الأصل ؟ فيه وجهان ، ومن أصحابنا من حكى فى اليسار أنهم إن كانوا من أهل الأمصار الذين يتفاخرون بالأموال اعتبر فى الكفاءة ، وإن كانوا من أهل البوادى من أهل القرى ، ففيه وجهان ، وذكر فى السن : إذا اختلفا فى طريقته كالشيخ مع الصبية وجهان : **أصحهما** : أنه غير معتبر .

واختلف أصحاب « أبى حنيفة » فى الصنعة ، فمنهم من قال : إنما قال « أبو حنيفة»: لا يعتبر ذلك على عادة العرب ، فإنهم كانوا يقولون هذه الصناع بأنفسهم ، فأما الآن فتعتبر ، ومنهم من قال : لا تعتبر الصنعة بحال .

فإن طلبت المرأة التزويج من كفؤ بدون مهر مثلها لزم الولى إجابتها ، وبه قال «مالك» و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يلزمه ذلك .

وإن زوج الأب أو الجد الصغيرة بدون مهر مثلها بلغ به المهر ، وكذا لو زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل رد إلى مهر المثل .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، و« مالك » : يلزم ما سماه .

ذكر القاضى « حسين » : أنه لو أذن الولى فى تزويجها بألف ، فزوجها الوكيل بخمس مائة ، فقضيه مذهب لـ « الشافعى » - رحمه الله - : أنه يصح .

وفيه وجه آخر : أنه يبطل وليس بشىء .

إذا كان الأقرب من أهل الولاية فزوجها الأبعد لم يصح .

وقال « مالك » : يصح ، إلا فى الأب فى حق البِكر والموصى ، فإنه لا يجوز إلا بعد التزويج .

فإن زوجها الأبعد من غير كفؤ كان للأقرب الإعراض عنده ، وإن أذنت لأجنبى فى تزويجها من كفؤ ، فعنه روايتان ، فإن زوج المرأة وليان بإذنها من رجلين وعلم السابق منهما ، فالثانى باطل ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : إن دخل بها الثانى مع الجهل بحال الأول بطل الأول، وصح الثانى،

ويروى ذلك عن « عطاء » ، و« الزهرى » ، ويروى عن « عمر » - رضى الله عنه - ، وإن لم يعلم السابق منهما بطلا ، وقيل : إنَّه يفتقر إلى حكم بإبطالهما .

فعلى الأول ، هل يكون باطلاً باطناً وظاهراً ، فيه وجهان : فإن ادعى كل واحد منهما السبق ، وإن المرأة تعلم ذلك ، فاعترفت لهما ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يبطل النكاحان جميعاً .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا فاسد ، وينبغى أن تكون الدعوى باقية ، لأنه جواب فاسد .

وإن أقرت لأحدهما بالسبق ، فهل تحلف للآخر ؟ فيه قولان بناءً عليه إذا قال : هذه الدار لزيد لا بل لعمرو ، فهل يغرم للثانى ؟ فيه قولان، فإن اعترفت للثانى لم ينتزع من الأول ، فإن مات الأول ، سلمت إلى الثانى ، وتعتد عن الأول وتحرم عليه حتى تنقضى العدة ، فإن نكلت عن اليمين ردت اليمين على الثانى ، فإن حلف بنى على القولين فى اليمين المردودة، فإن قلنا: إنها تجرى مجرى البينة انتزعت من الأول وسلمت إلى الثانى.

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا يضعف هذا القول جداً ، لأنا نجعل ذلك كالبينة فى حق المتداعيين لا فى حق غيرهما ، فإن قلنا : إنها تجرى مجرى الإقرار ، فقد حصل مع الأول إقرار ، ومع الثانى ما يجرى مجرى الإقرار .

يحكى عن « أبى إسحق » أنه قال : يستويان ليكون كإقرارين لهما وقعا فى حالة واحدة ، وقال غيره : نكاح الأول بحاله ، ويجب للثانى مهر المثل .

قال الشيخ « أبو نصر » : ويجئ على هذا القول الذى يقول : إنه يجرى مجرى البينة أنها تنتزع من الأول إن قلنا : تفرض اليمين عليها ، وإن قلنا : لا يغرم المهر .

وأما على قول « أبى إسحق » فلا غرض فى إفساد النكاحين ، ومن أصحابنا من حكى: أن الزوج الثانى إذا طلب يمين الأول لم يحلف فى أصح الوجهين .

إذا قال : فلانة زوجتى فصدقته بنت النكاح باتفاقها ، وحكى عن « مالك » أنه قال: لا يثبت النكاح حتى يرى داخلاً خارجاً من عندها إلا أن يكونا فى السفر .

ويجوز لولى الصبى أن يزوجه إذا رأى ذلك خطأ له ، وهل يجوز أن يزوجه أكثر من واحدة ؟ فيه وجهان : فأما من كان يجن يوماً ويفيق يوماً انتظر زمان رفاقته فى تزويجه .

وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا [1] كان زمان جنونه أكثر زوجه وليه عند حاجته

---

(١) فى (ب) : (إن) .

وجعل كالمطبق ، وذكر : أنه يزوجه فى حال إفاقته من غير إذنه كالسفيه ، وإذا استوى زمان جنونه وإفاقته ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يغلب حكم الجنون ، **والثانى** : أنه يغلب حكم الإفاقة ، وهذا تفصيل لا معنى له ، بل يجوز تزويجه حتى يفيق .

فأما العبد البالغ ، فهل يملك مولاه تزويجه بغير رضاه ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : يملك ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » ، وقال فى الجديد : لا يملك .

وفى العبد الصغير طريقان : **أحدهما** : أنه على قولين ، **والثانى** : يملك تزويجه قولاً واحداً .

فإن طلب العبد من مولاه التزويج لم يجبر على إجابته [١] فى أصح القولين ، وهو قول « أبى حنيفة » [٢] ، **والقول الثانى** : أنه يجبر ، وهو قول « أحمد » .

فأما من نصفه حر ، ونصفه رقيق ، فلا يملك إجباره على النكاح ، وإن طلب منه التزويج بنى على القولين ، وأما المكاتب فلا يملك المولى إجباره على النكاح ، وإن طلب من مولاه التزويج ، وقلنا فى القن [٣] : يجبر ، فهاهنا أولى ، وإن قلنا فى القن : لا يجبر ، فهاهنا وجهان .

وأما العبد المشترك بين اثنين إذا طلب منهما النكاح فأجابه أحدهما ، وامتنع الآخر ، وقلنا فى المنفرد : لا يجبر ، فقد ذكر الحجة « أبو حامد » فى ذلك وجهين كالمكاتب .

قال الشيخ « أبو نصر » - رحمه الله - : وهذا بعيد .

* * *

فصـــل

ولا يصح النكاح إلا بشهادة .

وقال « أبو ثور » : يصح من غير شهادة ، وهو قول أهل الظاهر ، و« مالك » ، غير أن « مالكاً » اعتبر الإشاعة وترك التراضى بالكتمان .

ولا ينعقد النكاح ، ولا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ، **وقال « أبو حنيفة »** : يثبت وينعقد بشاهد وامرأتين ، ولا ينعقد بشهادة فاسقين ، **وقال « أبو حنيفة »** : ينعقد بشهادتهما .

---

(١) (إجابته) سقطت من (ب) . (٢) سقط من (أ) . (٣) غير واضحة فى (أ) .

وينعقد بشهادة المستورين ، **وقال « أبو سعيد الأصطخرى »** : لا تنعقد إلا بشهادة محتوى العدالة فى الباطن . فإن تزوج مسلم ذمية لم ينعقد النكاح إلا بشهادة مسلمين ، **وقال « أبو حنيفة »** : ينعقد بشهادة ذميين .

فإن عقد النكاح بشهادة مستورين ، ثم بان بعد العقد أنهما كانا فاسقين يبطل النكاح. ومن أصحابنا من قال : فيه قولان بناءً على القولين فى الحاكم إذا حكم بشهادة شاهدين ثم بان أنهما كانا فاسقين ، فإن عقد بشهادة أعميين ، فيه وجهان ، وهل ينعقد بشهادة ابنى الزوجين أو عدويهما ؟ فيه وجهان ، وفى شهادة أهل الصنائع الدنية فى النكاح وجهان ، وفى شهادة الأخرس فيه وجهان .

فإن اختلفا فقال الزوج : عقدنا بشهادة عدلين ، وقالت المرأة : بل عقدنا بشهادة فاسقين ، ففيه وجهان .

ولا يصح النكاح إلا بلفظ الإنكاح والتزويج ، **وقال « أبو حنيفة »** : ينعقد بكل لفظ يقتضى المليك على التأبيد فى حال الحياة ، وعنه فى لفظ الإجازة روايتان .

وقال « مالك » : ينعقد بذلك مع ذكر المهر .

وفى صحة نكاح النبى (ﷺ) بلفظ الهبة وجهان ، فإن قال : زوجت بنتى من فلان فبلغه ، فقال : قبلت النكاح لم يصح .

وقال « أبو يوسف » : يصح ، ويكون قوله : زوجت فلاناً جميع العقد ، فإن قال : زوجتك بنتى ، فقال : قبلت ، فهل يصح النكاح ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يصح حتى يقول : قبلت النكاح ، **والثانى** : أنه يصح ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وإن عقد النكاح بالعجمية ، فقد حكى الشيخ « أبو حامد » : أنه إن كان يحسن بالعربية لم يصح بغيرها ، وإن [كان] [1] لا يحسنها ، فيه وجهان .

وحكى القاضى « أبو الطيب » : إن كان لا يحسن العربية صح بغيرها وجهاً واحداً ، وإن كان يحسن العربية فوجهان ، وهو الأصح .

ومن أصحابنا من أجملها ، وقال : فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يصح ، **والثانى** أنه إن كان يحسن العربية لم يصح ، وإن كان لا يحسن العربية صح ، **والثالث** ، وهو الأصح : أنه يصح بكل حال .

وإن فصل بين الإيجاب والقبول بخطبة ، فقال الولى : زوجتك بنتى ، فقال : بسم الله ، والحمد لله ، والصلاة على رسول الله قبلت النكاح ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد » : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح .

---

(١) ما بينهما سقط من (أ) .

باب : ما يحرم من النكاح وما لا يحرم

يحرم عليه أم المرأة على التأبيد بنفس العقد على البنت ، وحكى عن « علىّ » - رضى الله عنه - أنه قال : يحرم بالدخول بالبنت .

وعن « زيد » : أنها تحرم بالدخول أو بالموت .

وتحرم عليه الربيبة بالدخول بالأم ، **وقال « داود »** : تحرم بالدخول بالأم إذا كانت فى كفالته .

وما تعلق بالنكاح من تحريم المصاهرة يتعلق بالوطء [1] فى ملك أو شبهة ملك ، فأما المباشرة فيما دون الفرج بشهوة ، فهل يتعلق بها التحريم ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يتعلق بها ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه لا يتعلق بها .

ومن يزنى [2] بامرأة لم يحرم عليه نكاحها ولا نكاح أمها وابنتها ، وبه قال «مالك».

وإن زنت امرأة الرجل لم ينفسخ نكاحه ، وحكى عن « علىّ » - كرَّم الله وجهه - أنه قال : ينفسخ نكاحها .

ويحرم على الزانى نكاح الزانية عنده ، وهو قول « الحسن البصرى » .

وقال « أبو حنيفة » : يتعلق تحريم المصاهرة بالزنا .

وزاد عليه « أحمد » ، فقال : إذا لاط بغلام حرمت عليه أمه وبنته .

وقال « أبو حنيفة » : النظر إلى الفرج كالمباشرة فى تحريم المصاهرة .

ولا يتعلق بالزنا عدة ، حاملاً كانت أو حائلاً ، وإذا تزوجت حل للزوج وطئها غير أنه يكره له وطئها حتى تضع . .

وقال « مالك » ، و« أحمد » ، و« الثورى » : يجب عليها العدة .

وإن كانت ذات زوج ويحرم على الزوج وطئها حتى تنقضى عدتها .

وقال « ابن شبرمة » ، و« أبو يوسف » : إن كانت حاملاً حرم نكاحها حتى تضع ، وإن كانت حائلاً لم يحرم ولم تعتد .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحرم نكاحها حاملاً كانت ، أو حائلاً ، ولكنه إذا تزوجها حاملاً حرم عليه وطئها حتى تضع .

---

(١) فى (أ) ، و(ب) : (بالواطئ) .　　(٢) فى (ب) : (ومن زنا) .

ولا يحرم عليه نكاح المولودة من الزنا ، **وقال « أبو حنيفة »** ، **و« أحمد »** : يحرم عليه نكاحها .

وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا استلحقها لحقته .

عن « الحسن » ، و« ابن سيرين » ، و« أحمد » ، و« إسحق » : قال « الشافعى » - رحمه الله - : وأكره [1] له أن يتزوجها .

فمن أصحابنا من قال : إنما كرهه خوفاً أن تكون مخلوقة من مائه .

فعلى هذا لو علم قطعاً أنها من مائه بخبر نبى فى زمانه يحرم عليه نكاحها ، ومنهم من قال : إنما كرهه ليخرج من الخلاف ، فعلى هذا لو تحقق أنها مخلوقة من مائه لم تحرم عليه ، وهو الأصح ، وحكى عن « المزنى » : أنه لا يكره نكاحها .

وأما المنفية باللعان ، فإنها تحرم على الملاعن على أصح الوجهين ، ويحرم الجمع بين الأختين فى النكاح ، وبين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها .

وحكى عن الخوارج والرافضة : أنَّه يجوز الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها فى النكاح .

فإن نكح وثنى وثنية ودخل بها ، ثم أسلم وتزوج بأختها فى عدتها لم يصح نكاحها **وقال « المزنى »** - رحمه الله - : يكون نكاحها موقوفاً على إسلام أختها ، فإن لم تسلم حتى انقضت عدتها صح .

ومن طلق إحدى الأختين طلاقاً بائناً حل له نكاح الأخرى ، وإن كانت المطلقة فى عدتها ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يحل له نكاحها حتى تنقضى عدتها .

وما حرم بعقد النكاح والجمع حرم بالوطء فى ملك اليمين ، **وقال « داود »** : لا يحرم الجمع بين الأختين فى الوطء بملك [2] اليمين ، وهو رواية عن « أحمد » .

فإن وطئ إحدى الأختين بملك اليمين حرمت عليه الأخرى ، حتى يحرم الموطوءة على نفسه ببيع أو عتق أو كتابة أو بنكاح ، وحكى عن « قتادة » أنه قال : إذا استبرأها حلَّ له وطئ الأخت الأخرى .

فإن وطئ المملوكة ، ثم تزوج أختها حرمت المملوكة وحلت المنكوحة ، وهو قول «أحمد» .

---

(١) فى (ب) : (وفيه كره) .　　(٢) فى النسخة (ب) : (بالوطئ فى ملك اليمين) .

وقال « مالك » : لا يصح نكاح الأخت وتبقى الموطوءة على الإباحة [1] .

وقال « أبو حنيفة » : يصح نكاحها ، غير أنه لا يحل له وطء المنكوحة حتى تحرم الموطوءة على نفسه .

فإن نظر إلى أمَتَه بشهوة لم يتعلق به تحريم المصاهرة ، وحكى عن « عبد الله بن عمر» ، و« عبد الله بن عمرو بن العاص » : أن من جرَّد أمَتَه وإن لم يطأها حرمت عليه أمها وبنتها ، ولا بأس أن يتزوج الرجل بامرأة ويتزوج ابنه بنتها .

وحكى عن « طاوس » أنه قال : لا يجوز أن يتزوج الرجل بامرأة ، ويتزوج ابنه بنتها إذا ولدتها بعد وطء الأب ، وإن كانت [2] قد ولدتها قبل وطئه لها لم يحرم .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : ولا بأس أن يجمع الرجل بين المرأة وزوجة أبيها ، وبين امرأة الرجل وبنت امرأة له غير هذه المرأة .

وحكى عن « ابن أبى ليلى » أنه قال : يمنع من ذلك .

ويحل نكاح حرائر أهل الكتاب ، وهم اليهود والنصارى ، ومن دخل فى دينهم قبل التبديل والفسخ ، وقال الإمامية من الشيعة : لا يحل نكاحهن إلا عند عدم المسلمة .

وأما الصابئون والسامرة ، فقد قال « أبو إسحاق » : الصابئة من النصارى والسامرة من اليهود .

واستغنى القاهر بالله [3] « أبا سعيد الأصطخرى » عن الصابئة : فأفتى بقتلهم لأنهم يعتقدون أن الكواكب السبعة مُدبِّرة ، والمذهب فيهم : أنهم إن كانوا يوافقون اليهود والنصارى فى أصل دينهم فهم منهم ، وإن خالفوهم فى أصل الدين فليسوا منهم .

وأما المجوس ، فلا تحل مناكحتهم ، وقال « أبو ثور » : تحل .

---

(١) غير واضحة فى (أ) . (٢) فى النسخة (أ) : (وإن كان) .

(٣) (القاهر بالله) هو : محمد بن أحمد بن أبى أحمد محمد ، وقيل : طلحة بن جعفر بن محمد بن هارون الرشيد أبو منصور ، القاهر بالله ابن المعتضد ابن الموفق ابن المتوكل ابن المعتصم ابن الرشيد ، أمير المؤمنين ، وأحد الخلفاء العباسيين ، ولد لخمس خلون من جمادى الأولى سنة ٢٨٧هـ، واستخلف ضحوة نهار الخميس لليلتين بقيتا من شوال سنة ٣٢٠ هـ ، وخُلع يوم السبت لست خلون من جمادى الأولى سنة ٣٢٢ هـ . سُملت عيناه فى هذا اليوم حتى سالتا جميعاً ، فعُمى ، وفُعِل به ما فعل من حبس وغيره إلى أن مات سنة ٣٣٩ هـ . انظر : المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش : ٢/ ٣٣٠ ، ٥٠٠ ، مختصر دول الإسلام : ١/ ٢١١ .

وقال « أبو إسحق » : إن قلنا : إنه كان لهم كتاب حل مناكحتهم ووطئ إمائهم بملك اليمين ، وإن قلنا : لم يكن لهم كتاب لم يحل ، والمذهب الأول .

ومن ولد بين وثنى وكتابية لا تحل مناكحته ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : تحل مناكحته .

ومن ولد بين كتابى ووثنية ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يحل، وهو قول «أحمد»، **والثانى** : يحل ، وهو قول « أبى حنيفة » .

لا يحل للمسلم نكاح الأمة والكتابية ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وفى إباحة نكاحها الكافر وجهان ، وقال « أبو حنيفة » : يحل للمسلم نكاحها .

وحكى عن بعض الناس أنه قال : يجوز للعبد نكاح الأَمَة الكتابية ، ولا يجوز للحر .

ومن لا يحل نكاحه من الكفار لا يحل وطء إمائهم بملك اليمين ، وحكى عن « أبي ثور » أنه قال : يحل وطئ جميع الإماء بملك اليمين على أى دين كن .

فإن تزوج مسلم حرة كتابية حربية ، صح ، وإن كره وأبطل العراقيون نكاحها ، فإن سبيت الحربية وهى تحت مسلم لم يجز استرقاقها فى أصح الوجهين .

فأما الأَمَة المسلمة فلا يجوز نكاحها ، إلا أن يكون عادماً لطول حرة خائفاً من العنت، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » وأصحابه : إذا لم تكن تحته حرة جاز له نكاح الأَمَة .

وإن كان آمناً من العنت واجداً لطول حرة ، وقال « الثورى » : إذا كان خائفاً للعنت جاز له نكاح الأَمَة ، وإن كان واجداً للطول ، فإن وجد ما يتزوج به حرة كتابية أو يشترى به أَمَة مسلمة ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز له نكاح الأَمَة .

فإن كان عنده حرة إلا أنه لا يقدر على وطئها لصغر ، أو رتق جاز له نكاح الأَمَة فى أصح الوجهين ، وإن تزوج أمة لعدم الطول وخوف العنت ، ثم أيسر ، أو تزوج حرة لم يبطل نكاح الأَمَة .

وقال « المزنى » : يبطل نكاح الأَمَة بالقدرة على طول الحرة .

فأما العبد ، فيجوز له نكاح الأَمَة ، وإن كان آمناً من العنت ، وهو قول « أحمد » فى إحدى الروايتين .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان تحته حرة لم يجز له نكاح الأَمَة .

ولا يجوز للحر أن يزيد على أمَة ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : يجوز أن يتزوج من الإماء ما يتزوج من الحرائر .

فإن تزوج الحر حرة وأَمَة فى عقد واحد بطل نكاح الأَمَة ، وفى صحة نكاح الحرة قولان ، وكذا إذا تزوج أخته وأجنبية بطل النكاح فى الأخت وفى الأجنبية قولان ، ويحرم على الأب نكاح جارية ابنه ، فإن تزوج جارية ثم ملكها ابنه ، فهل يبطل نكاحه؟ فيه وجهان ، ويكره نكاح المرتابة [1] بالحمل بعد انقضاء العدّة ، فإن زوجها ، فهل يصح النكاح ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يصح ، ولا يجوز أن يتزوج العبد بمولاته .

فإن تزوج عبد بحرة بإذن مولاه على ألف عينها ، فاشترته بعين الألف قبل الدخول ، فالبيع باطل ، وإن اشترته بألف فى ذمتها صح الشراء ، وبطل النكاح ، وفيما يسقط من المهر وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط جميع مهرها ، ويحرم على الحر أن يتزوج أكثر من أربع نسوة ، وهو قول عامة الفقهاء .

وحكى عن القاسمية وطائفة من الزيدية : أنه يحل له نكاح تسع .

ولا يجوز للعبد أن يزيد على أمتين .

وقال « مالك » : العبد كالحر فى العدد ، وبه قال « أبو ثور » ، و« داود » .

ويحرم نكاح الشغار ، وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته على أن يزوجه ذلك ابنته أو أخته ، ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الزهرى » : العقد صحيح والمهر فاسد .

فإن قال : زوجتك بنتى بمائة على أن تزوجنى ابنتك بمائة ، ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى ، بطل النكاح فى أصح القولين .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه إذا قال : إذا جئتنى بكذا وكذا إلى أجل مسماه ، فقد زوجتك بنتى ، ففعل ما ذكره ، صح النكاح .

ويحرم نكاح المتعة : وهو أن يتزوجها يوماً أو شهراً .

وحكى عن « عبد الله بن عباس » : أنه أجازه ، وهو قول الشيعة ، وحكى أن «ابن عباس » رجع عن ذلك ، وقال : المتعة حرام كالميتة والدم .

---

(١) هذه الكلمة غير واضحة فى (ب) ، وربما قرئت (المربة) .

فإن تزوجت المطلقة ثلاثاً برجل [1] على أنه إذا [تزوجها] [2] ووطئها ، [طلقها][3] بطل النكاح فى أصح القولين ، **وفى الثانى** : يصح ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإذا قلنا بالأول فوطئها ، هل يحصل به الإحلال ؟ فيه قولان : **أحدهما** : يحل فعل هذا . من أصحابنا من قال : يحل بكل وطئ فى نكاح فاسد ، ومنهم من قال : يختص بهذه المسألة .

فإن تزوجها ينوي أنه إذا أحلها طلقها صح النكاح ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : النكاح باطل .

وإن تزوجها على إنه إذا أحلها ، فلا نكاح بينهما بطل النكاح قولاً واحداً .

وحكى عن « أبى حنيفة » : أنه لا يبطل العقد .

وإن شرط ذلك قبل العقد لم يفسد العقد ، وإن نواه ، وحكى عن « **مالك** » : أنه يفسد .

وفى التعريض بخطبة المختلعة فى حال العدَّة قولان : **أحدهما** : أنه لا يحرم كالمطلقة ثلاثاً والمتوفى عنها زوجها ، فإن خطب رجل امرأة ، فصرحت له بالإجابة حرم على غيره خطبتها إلا أن يأذن الأول فيه ، وإن عرضت له بالإجابة ، فهل يحرم على غيره خطبتها ؟ فيه قولان : **قال فى الجديد** : لا يحرم ، **وقال فى القديم** : يحرم .

وحكى عن « داود » أنه قال : لا يجوز التعريض بالخطبة سراً .

فإن خطب على خطبة أخيه وعقد صح ، وإن حرم ، **وقال « مالك »** : لا يصح .

❊ ❊ ❊

---

(١) فى (ب) : (رجلاً) . (٢) سقطت من (أ) . (٣) سقطت من (أ) .

باب : الخيار فى النكاح والرد بالعيب

إذا وجد الرجل امرأته مجذومة ، أو مجنونة ، أو برصاء ، أو رتقاء ، (وهى التى انسد فرجها) ، أو قرناء ، (وهى التى فى فرجها لحم يمنع الوطئ) ثبت له الخيار .

وإن وجدت المرأة زوجها مجنوناً أو مجبوباً أو أبرص أو عنيناً ، ثبت لها الخيار ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا خيار فى شيء من ذلك سوى الجب والتعنين [1] ، فإنه يثبت بهما الخيار للمرأة .

وحكى عن « الحسن البصرى » ، و« عطاء بن أبى رباح » [2] : أنه يثبت الخيار للمرأة بالعيوب دون الزوج .

فإن وجد أحدهما الآخر ، وله فرج الرجال وفرج النساء ، لم يثبت له الخيار فى أحد القولين ، وهذا إذا ثبت كونه رجلاً أو امرأة ، ومن أصحابنا من خرَّج فيه وجهاً آخر : أنه إن زال إشكاله بالبول من أحد الفرجين ، فلا خيار له ، وإن زال بكثرة البول من أحدهما أو سبقه ، فله الخيار لأنه مجتهد فيه ، وإن وجدت المرأة زوجها خصياً لم يثبت لها الخيار فى أحد القولين ، وإن وجد أحدهما بصاحبه عيباً وبه مثله ، لم يثبت له الخيار فى أحد الوجهين ، فإن زوج ابنه الصغيرة بامرأة رتقاء لم يجز فى أحد الوجهين ، فإن حدث بالمرأة عيب بعد العقد ، فهل يثبت به الخيار للزوج ؟ فيه قولان : **أصحهما** : أنه يثبت به له الخيار كما يثبت به للمرأة .

فإن فسخ النكاح بالعيب بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل ، وهل يرجع به على من غرَّه ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : يرجع ، **وقال فى الجديد** : لا يرجع ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن كان الرجوع على المرأة رجع عليها بجميع المهر فى أحد الوجهين ، كما لو كان

---

(١) غير واضحة فى (أ) ، وفى (ب) : (الجب والعنة) .

(٢) (عطاء بن أبى رباح) هو : أبو محمد ، عطاء بن أبى رباح ، واسمه : أسلم بن صفوان ، مولى فهر ، أو جمح ، المكى ، كان جعد الشعر أسود أفطس ، أشل ، أعور . انتهت إليه الفتوى بمكة مع مجاهد ، وكان يخضب بالحناء . توفى رحمه الله سنة ١١٥ هـ ، وقيل : سنة ١١٤ هـ . انظر : كتاب الوفيات : ١١٢ ، والمغنى فى الإنباء : ٢/٢٦١ ، ودول الإسلام : ١/٧٩ ، والمعارف: ٤٤٤ ، والبداية والنهاية : ٥/٩/٣٤٣ .

على الولى ، فإن دعت المرأة وليها إلى التزويج من مجذوم أو أبرص لم تلزمه الإجابة فى أحد الوجهين ، فإن اتفق الزوجان على العيب وتراضيا بفسخ النكاح ، فقد حكى فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، **والثانى** : لا يجوز إلا بالحاكم .

فإن ادعت المرأة على الزوج أنه عنين ، وأنكر الزوج ذلك ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن نكل عن اليمين ردت اليمين عليها .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : يقضى بنكوله ، ولا ترد اليمين عليها .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى إسحق » : أنه لا تثبت العنة إلا بإقراره فحسب .

فإن حلفت المرأة واعترف الزوج أجله الحاكم سنة ، وحكى عن « الحكم بن عيينة »[1] و« داود » أنهما قالا : لا تضرب له المدّة ، ولا يثبت به الخيار للمرأة .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه يؤجل نصف سنة .

وعن الحرث : أنه يؤجل عشرة أشهر .

وعن سعيد بن المسيب » : أنها إن كانت حديثة عهد معه أجل لها سنة ، وإن كانت قديمة العهد أجل خمسة أشهر .

فإن انقضت السنة ولم يطأها فرق بينهما ، وكانت الفرقة فسخاً ، **وقال « أبو حنيفة »** : تكون طلقة بائنة .

فإن وطئها فغيب الحشفة فى الفرج سقطت المدة ، فإن كان مقطوع بعض الذكر لم يخرج من التعنين إلا بتغييب جميع الباقى على الصحيح من المذهب ، وإن كان مقطوع الذكر ، وكان الباقى يمكن الجماع به ، فادعت المرأة أنه لا يمكن الجماع به، ففيه وجهان: **أحدهما** : أن القول قول الزوج ، وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا كان الباقى يمكن الجماع به وقدر على الجماع ، فهل تثبت لها الخيار به ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا

---

(١) فى سائر النسخ حتى المطبوعة قبلا (الحكم بن عيينة) ، والصحيح أنه : (الحكم بن عتيبة).

و(الحكم بن عتيبة) هو : الحكم بن عتيبة الكندى ، أبو محمد ، ويقال : أبو عبد الله . روى عن : إبراهيم التيمى ، وإبراهيم النخعى ، ومحمد بن كعب القرظى ، وغيرهم . وروى عنه : أبان ابن صالح ، وأشعث بن سوار ، وحجاج بن دينار ، والحسن بن الحر ، وغيرهم ، وقالوا عنه : ثقة، ثبت . قيل : إنه توفى سنة ١٣ هـ ، وقيل : سنة ١٤ هـ ، وقيل : سنة ١٥ هـ . ذكره « ابن حبان » فى الثقات ، كما ذكره « ابن حجر » فى تهذيب التهذيب ، وقالوا : كان مولده سنة ٥٠ هـ ، وتوفى سنة ١١٥ هـ ، وذكر آخرون أنه توفى وعمره مائة سنة . انظر فى ذلك : تهذيب الكمال : ٩٤/٥ ، والمعارف : ٤٦٤ ، وكتاب الوفيات : ١١٢ ، ودول الإسلام : ٨٠/١ .

خيار لها ، لأنه بمنزلة الذكر القصيرة ، وإن اختارت المرأة المقام معه قبل انقضاء الأجل سقط خيارها فى أحد الوجهين ، فإن وطئها ثم ادعت أنه قد ادعى عنها بعد ذلك لم تضرب له المدة .

وقال « أبو ثور » : له المدة .

فإن طلقها بعد انقضاء المدة فبانت منه ، ثم عاد وتزوجها فطالبته بالفسخ بالعنة ، كان لها ذلك فى قوله القديم ، **وقال فى الجديد** : ليس لها .

فإذا كان له أربع نسوة فضرب لهن المدة ، فوطئ واحدة منهن لم يخرج من حكم المدة فى حق غيرها .

وقال « مالك » : يسقط حكم المدة فى حق جميعهن .

فإن ترك وطئها من غير عنة لم يكن لها مطالبته به فى قول « أبى إسحق » .

وقال « أبو على بن أبى هريرة » : يجب عليه أن يطأها مرة واحدة .

وقال « مالك » : حتى أمسك عن وطئها من غير عذر ، كان لها مطالبته بالفرقة .

فإن أخبرها قبل النكاح أنه عنين فتزوجته ، فهل يثبت لها الخيار ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : لا خيار لها ، **وقال فى الجديد** : لها الخيار .

فإن اختلفا فى الإصابة فادعاها وأنكرت وهى ثيب ، فالقول قوله مع يمينه ، وحكى عن « عطاء » أنه قال : يريهم نطفته .

وقال « الأوزاعى » : تشهده امرأتان ويترك بينه وبينهما ثوب ويجامع زوجته ، فإذا قام عنها نظرتا إلى فرجها ، فإن كان فيه رطوبة الماء فقد صدق ، وحكى عن « مالك » ذلك واكتفى بامرأة واحدة .

وعن « أحمد روايتان » : **إحداهما** : مثل قوله ، **والثانية** : يترك فى بيت معها ويرينا ماءه .

وإن كانت بكراً ، فادعى وطئها والبكارة باقية ، فالقول قولها مع يمينها ، إذا ادعى عود البكارة ، فإن لم تحلف ردت اليمين عليه ، فإن لم يحلف ، فقد قال « أبو على الطبرى » : يحتمل من وجهين : **أحدهما** : أن القول قوله ، فلا يثبت الفسخ مع الشك، **والثانى** : أن القول قولها ، والأول أصح .

❊ ❊ ❊

فصـــــل

إذا تزوجت المرأة رجلاً على أنه على صفة ، فخرج بخلافها ، صح العقد فى أصح القولين ، فإن خرج دون ما شرطت وكان عليها فيه نقص كأنها شرطت أنه حدّ فخرج عبداً ، أو جميل فخرج قبيحاً ، أو عربى فخرج عجمياً ، وهى عربية ثبت لها الخيار .

وإن لم يكن عليها نقص بأن خرج عجمياً وهى عجمية فلا خيار لها فى أحد الوجهين وإن كان الغرور من جهة المرأة بأن تزوجها على أنها حرة ، فبانت أمَة ، وهو ممن يحل له نكاح الأمَة ، وقلنا: يصح النكاح فى أحد القولين، ثبت له الخيار فى أصح القولين.

وقال « أبو إسحق » : إن كان الزوج عبداً ، فلا خيار له قولاً واحداً .

وإن اختار الفسخ بعد الدخول ، وهو عبد وجب عليه مهر المثل ، وفيما يجب ثلاثة أقوال : **أحدها** : فى كسبه ، **والثانى** : يتعلق برقبته ، **والثالث** : يتعلق بذمته ، فتبع به إذا عتق .

وإن قلنا : إن النكاح باطل ووطئها ، وجب عليه مهر المثل ، وهل يرجع به على الغار ؟ فيه قولان ، وإن غرته بصفة غير الرق أو بنسب ، فإن قلنا : إن النكاح صح ، فبان نسبها دون نسبه ، لم يثبت له الخيار فى أحد الوجهين ، فإن تزوج امرأة يظنها حرة فبانت أمَة ، فالمنصوص أنه لا خيار له .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : فيمن تزوج امرأة وظنها مسلمة ، فبانت كتابية يثبت له الخيار ، فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين ، ومنهم من فرق بينهما ، وإن تزوجت الأمَة رجلاً تظنه حراً ، فبان عبداً ، فلا خيار لها ، وحكى فيه وجه آخر : أن لها الخيار .

* * *

فصـــــل

إذا أعتقت الأمَة تحت حر ، فلا خيار لها ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، وأصحابه : بها الخيار .

فإن أعتقت تحت عبد ثبت لها الخيار على الفور فى أصح القولين ، وفى القول الثانى: على التراخى ، وفى وقته على هذا القول قولان : **أحدهما** : أنه يقدر بثلاثة أيام ، **والثانى**: لها الخيار إلى أن تمكنه من وطئها .

فإن ادعت الجهل بالعتق ، وكانت فى موضع لا يخفى عليها ذلك ، بأن تكون معه فى دار واحدة ، لم يقبل قولها فى أصح الطريقين ، **وفى الطريق الثانى** : فيه قولان .

وإذا ادعتْ الجهل بثبوت الخيار لها قبل قولها فى أحد القولين ، فإن لم تختر الفسخ حتى أعتق الزوج سقط خيارها فى أحد القولين ، وإن طلقها الزوج قبل أن تختار الفسخ نفذ الطلاق فى أصح القولين ، **والثانى** : أنه موقوف .

فإن كانت الأَمَة صغيرة فخيارها موقوف على بلوغها ، ولا يمنع الزوج من وطئها قبل بلوغها ، وخرج فيه وجه آخر : أنه يمنع بناء على أحد القولين أن طلاقه لا يقع على المعتقة قبل اختيار الفسخ ، فإن اختارت الفسخ وكان العتق قبل الدخول ، وهى مفوضة وفرض لها المهر ، وقلنا : إن المهر يجب بالعقد كان للمولى ، وإن قلنا : إنه يجب بالدخول كان لها ، وإن تزوج عبد مشرك حرة مشركة ، ثم أسلما ، لم يثبت لها الخيار فى أحد الوجهين .

فإن عتق عبد وتحته أمة لم يثبت له الخيار فى أحد الوجهين ، فإن طلقها الزوج طلقة رجعية ، ثم أعتقت ، واختارت الفسخ فعاد ، وتزوجها بعدما أعتق ، ملك عليها طلقتين فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى** : طلقة .

❊ ❊ ❊

باب : نكاح المشرك

إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين ، أو أسلمت المرأة وزوجها يهودى أو نصرانى ، وكل ذلك قبل الدخول تعجلت الفرقة ، وإن كان بعد الدخول وقفت على انقضاء العدة ، فإن أسلم الآخر قبل انقضاء العدة فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة بانت ، وبقولنا قال « أحمد » .

وقال « مالك » : إن أسلمت الزوجة أولاً ، فالحكم على ما ذكرناه .

وإن أسلم الزوج وأسلمت فى الحال ، وإلا انفسخ نكاحها ، وعن « أحمد » رواية أخرى : أن النكاح ينفسخ فى الحال .

وقال « أبو حنيفة » : إن كانا فى دار الحرب ، فالنكاح بينهما موقوف على مضى ثلاثة أقراء ، ولا اعتبار بالدخول .

فإن لم تكن من ذوات الأقراء ، فعلى ثلاثة أشهر ، فإذا انقضت وقعت الفرقة واستأنفت العدة ، ولا يكون ما مضى من الشهور والأقراء عدة ، وإن كانا فى دار الإسلام عرض الإسلام على المتأخر منهما فى الشرك ، فإن أباه فرق بينهما ، فإن كان الإباء من جهة الزوج كانت الفرقة طلاقاً ، وإن كان من جهة المرأة كان فسخاً ، وإن كان أحدهما فى دار الإسلام والآخر فى دار الحرب انفسخ النكاح فى الحال .

وعند « أبى حنيفة » : إذا دخل أحد الزوجين الحربيين دار الإسلام وعقد بنفسه عقد الذمة انفسخ نكاحه .

فإن أسلم الحر وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه لزمه أن يختار منهن أربعاً ، وكذا إذا أسلم وتحته أختان وأسلمتا معه ، اختار إحداهما ، وبه قال « مالك » ، و«محمد بن الحسن » ، و« أبو ثور » ، إلا أن « مالك » قال : لا يرتفع النكاح فى الباقيات إلا بطلاق .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : إن كان قد تزوجهن فى عقد واحد بطل نكاح الجمع ، وإن كان فى عقود ، فنكاح الأربع الأوائل صحيح ، وبه قال « الأوزاعى » .

فإن وطئ إحداهن ، فهل يكون وطئته اختياراً لها ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه ليس باختيار ، وإن أسلم وتأخرت فى الشرك بعد الدخول ، فقال : كلما أسلمت واحدة منكن ، فهى طالق ، صح ذلك فى أصح الوجهين ، وكلما أسلمت واحدة منهن طلقت

وكان اختياراً لها ، وإن أسلم ثم ارتد ثم أسلمن لم يصح اختياره ، وإن أسلم وأحرم وأسلمن ، فالمنصوص أنه يصح اختياره ، فمن أصحابنا من جعلها على قولين ، ومنهم من قال : إن أسلم وأحرم ثم أسلمن لم يصح اختياره قولاً واحداً ، وإن أسلم وأسلمن ثم أحرم ، صح اختياره ، فإن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه ومات قبل الاختيار ، وقف لهن نصيب الزوجات ، فإن جاء أربع يطلبن لم يدفع إليهن شيء .

فإن جاء خمس دفع إليهن ربع الموقوف ، وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يدفع إليهن ذلك بشرط أن لا يبقى لهن حق فى الباقى .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : ليس بصحيح ، لأن من دفع إليه اليقين لا يشترط فيه أن لا يبقى له حق فى الباقى ، وكان ينبغى أن يدفع الباقى إلى البواقى .

وذكر أن أصحهما : أن يدفع .

فإن أسلم وتحته أربع كتابيات وأسلمن مع أربع وثنيات كن تحته ومات ، ففيه وجهان: **أحدهما** ، وهو قول « ابن القاسم الداركى » : أنه لا يوقف شيء ، **والثانى** : أنه يوقف ، وهو الأظهر .

فإن قال فى « الاختيار » : اخترت فراق هؤلاء ، فهل يكون ذلك طلاقاً أو فسخاً ؟

قال القاضى « **أبو الطيب** » : فيه نظر ، ويحتمل أن يكون طلاقاً ، وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه فسخ .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : وما ذكره القاضى « أبو الطيب » مخالف لنص السنة ، قلت: ويحتمل أن يكون صريحاً فيها ، فيرجع فى التعيين إليه .

فإن أسلم وتحته أم وبنتها وأسلما معه ، فإن لم يكن قد دخل بواحدة منهما اختار من شاء منهما فى أصح القولين ، **وفى القول الثانى** : يلزمه نكاح البنت وتحرم الأم على التأبيد ، وهو اختيار « المزنى » .

وقال « **ابن الحداد** » : إذا قلنا : يلزم نكاح البنت ، فلا شيء للأم ، وإن قلنا : يختار أيتهما شاء ، فأيتها فارقها وجب لها نصف المهر .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : وقد خالفه « القفال » فقال : إذا لزمه نكاح البنت ، فقد صححنا نكاح الأم ، ثم أفسدناه بالإسلام ، فكان إيجاب المهر لها أولى .

إذا أسلم وتحته أربع إماء فأسلمت واحدة منهن ، فاختار فسخ نكاحها لم يكن له ذلك، فإن أسلمن ، فاختار إمساك التى اختار فسخ نكاحها جاز فى أظهر الوجهين ، إذا

ارتد الزوجان أو أحدهما قبل الدخول ، وقعت الفرقة فى الحال ، وإن كان بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة ، فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضاء العدة ، فهما على النكاح .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا ارتد أحدهما تعجلت الفرقة ، وإذا ارتدا معاً ، فهما على النكاح استحساناً ولا اعتبار عنده بالدخول .

إذا انتقل الكتابى إلى دين لا يقر عليه أهله لم يقر عليه ، ولا يقبل منه الإسلام فى أصح الأقوال ، **وفى الثانى** : يقبل منه الإسلام أو الدين الذى كان عليه ، **والثالث** : أنه يقبل منه الإسلام أو الدين الذى كان عليه أو دين بقى عليه أهله .

ولو تزوج كتابى وثنية ، لم يصح فى ظاهر المذهب ، **وقال** « **أبو سعيد الأصطخرى** »: يجوز .

إذا أسلم الوثنيان قبل الدخول ، واختلفا ، فقالت المرأة : أسلم أحدنا قبل الآخر ، وقال الزوج : أسلمنا معاً ، فالنكاح بحاله ، فالقول قول الزوج فى أحد القولين ، وهو اختيار « المزنى » .

فإن أسلما بعد الدخول واختلفا ، فقال الزوج : أسلمت قبل انقضاء عدتها ، فالنكاح بحاله ، وقالت المرأة : بل أسلمت بعد انقضاء عدتى ، فلا نكاح بيننا ، فقد نص «الشافعى » - رحمه الله - على أن القول قول الزوج ، ونص فى الرجعية والمرتدة فى مثل هذا : أن القول قول المرأة .

فمن أصحابنا من جعل المسائل كلها قولين ، ومنهم من جعلها على اختلاف حالين ، فحيث قال : القول قول الزوج إذا سبق بالدعوى ، وحيث قال : القول قولها إذا سبقت بالدعوى ، ومنهم قال : على اختلاف حالين على غير هذا الوجه ، فحيث قال : القول قول الزوج إذا اتفقا على صدقه فى زمان ما ادعاه لنفسه بأن قال : أسلمت فى رمضان ، فقالت المرأة : لكن عدتى انقضت فى شعبان ، فالقول قول الزوج ، وحيث قال : القول قولها إذا اتفقا على صدقها فى زمان ما ادعته لنفسها بأن قالت : عدتى انقضت فى رمضان ، فقال الزوج : قد كنت راجعتك فى شعبان أو أسلمت فى شعبان ، فالقول قولها مع يمينها .

إذا أسلم وتحته أربع إماء وحرة ، وأسلم الإماء معه ، وتأخرت الحرة فى الشرك ، فإن اختار واحدة من الإماء لم يصح اختيارها فى الحال ، فإن لم تسلم الحرة حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها ، وهل يثبت نكاح المختارة ؟ فيه وجهان .

فإن أسلم الزوج وأعتق الإماء ، ثم أسلمن وتخلفت الحرة فى الشرك ، فله أن يمسكهن ، فإن أخر الاختيار فيهن حتى تسلم الخامسة ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أن له ذلك ، وكذا ذكر القاضى « أبو الطيب » : فى المجدد .

قال الشيخ « أبو نصر » : وعندى أن تأخير الكل لا معنى له ، فإنه لا بد أن يلزمه نكاح ثلاث منهن ، فعليه أن يختار ثلاثاً منهن .

إذا أسلم عبد وتحته أربع إماء وتأخرن فى الشرك وأعتقن فاخترت نكاحه ، فظاهر ما نقله « المزنى » : أنه لا يصح اختيارهن للفسخ ، وهو قول « أبى الطيب بن سلمة » .

وقال « أبو إسحق » وجمهور أصحابنا : يصح اختيارهن للفسخ .

قال « ابن الحداد » : لو تزوج مشرك أختين ، ثم طلق كل واحدة منهما ثلاثاً ، ثم أسلم وأسلمتا معه ، فأراد أن ينكح إحداهما ، أو أسلم وأسلمتا معه وطلق كل واحدة منهما ثلاثاً ، يقال له : لو لم تطلق من كنت تختار منهما ، فإذا أشار إلى إحداهما كان له أن يعقد على الأخرى .

فمن أصحابنا من قال : أصاب فى المسألة الثانية وأخطأ فى الأولى .

فإنه إذا طلق كل واحدة منهما ، **قال القاضى « أبو الطيب »** : هذا ليس بصحيح .

والشيخ « أبو نصر » اختار الأول وألزمه حكم الطلاق فى الشرك فى الكل ، لأن أنكحة أهل الشرك صحيحة وطلاقهم واقع .

ويحصل بوطئ الذمى الإحلال المطلق ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : لا تصح أنكحتهم ، ولا يقع طلاقهم ، وإنما يقرون عليها بعد الإسلام .

❊ ❊ ❊

كتاب : الصداق

إذا ذكر فى النكاح صداق مجهول صح النكاح ، وفسد الصداق ، ووجب مهر المثل .

وقال « **مالك** » فى إحدى [1] الروايتين : يفسد النكاح ، وروى [2] عن « أحمد » أيضاً .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » ، و« **أحمد** » : إذا أصدقها عبداً مطلقاً صح ، ووجب لها عبد وسط .

فإن تزوجها على عبد موصوف لزمه تسليمه ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، و« **أحمد** » : إن شاء سلم العبد ، وإن شاء دفع قيمته .

وعن « أبى حنيفة » فى الثياب روايتان : **إحداهما** : **له دفع قيمتها أيضاً** .

وإذا فسد المسمى وجب مهر المثل بالغاً ما بلغ ، **وبه قال** « زفر » .

وقال « **أبو حنيفة** » **وصاحباه** : لها الأقل من مهر المثل أو المسمى .

ولا يتقدر أقل الصداق بشىء ، وبه قال « أحمد » ، و« الثورى » ، و« أبو ثور » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : أقله مقدر بما تقطع به يد السارق .

فعند « أبى حنيفة » : يقدر بعشرة دراهم ، فلو سمى أقل من عشرة وجب عشرة .

وعند « زفر » : يجب مهر المثل .

وعند « مالك » : يقدر بربع دينار .

وحكى عن « النخعى » أنه قال : أقله أربعون درهماً .

وحكى عن « سعيد بن جبير » أنه قال : أقله خمسون درهماً .

وقال « **ابن شبرمة** » : أقله خمسة دراهم .

ويجوز أن يكون الصداق منفعة كالخدمة وتعليم القرآن وسكن الدار .

وقال « **أبو حنيفة** » : منفعة الحر لا تجوز أن تجعل صداقاً ومنفعة المال يجوز أن تجعل صداقاً ، وتعليم القرآن لا يجوز أن يجعل صداقاً عنده بحال .

وعن « أحمد » فى تعليم القرآن روايتان .

---

(١) فى (ب) : (فى أحد) .   (٢) فى (ب) : (ويروى) .

وبقولنا قال « مالك » إلا أنه قال : يكره ذلك .

فإن تزوج ذمى [ذمية] [1] على خمر أو خنزير ، وقبضت البعض دون البعض ، ثم أسلما وتحاكما إلينا ، فإنه يبرأ من قسط المقبوض ، ويجب بقسط الباقى من مهر المثل .

فإن كان قد أصدقها عشرة أزقاق خمر فقبضت منها خمسة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتبر عددها ، ويرجع بنصف مهر المثل ، **والثانى** : أنه يعتبر كيلها .

وإن كان قد أصدقها عشرة خنازير ، فقبضت منها خمسة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتبر العدد ، **والثانى** : أنه يعتبر بماله قيمة من الغنم على سبيل التقدير .

وحكى فى « الحاوى » الوجه الثانى عن « أبى على بن أبى هريرة » : أنه يعتبر فيها الصغر والكبر ، فيجعل الكبير يعدل صغيرين ، وإن أصدقها أجناساً مختلفة خمسة أزقاق خمر وعشرة خنازير ، وخمسة عشر كلباً ، فقبضت خمسة أزقاق وأسلما ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يعتبر عدد الجميع ، فيكون المقبوض خمسة من ثلاثين ، وهى سدسها ، **والثانى** : أنه يعتبر عدد الأجناس ، فيحط الثلث ، **والثالث** : أنه يعتبر قيمة الأجناس ، كما يقوم ما لا يتقوم فى الحكومة .

فإن شرطت أن تخرج متى شاءت ، أو أن لا يسافر بها ، أو لا يتزوج عليها ، أو لا يتسرى عليها ، فهذه شروط فاسدة ، غير أن النكاح لا يفسد بها ، وبه قال « أبو حنيفة» و« مالك » .

وقال « أحمد » : هذه شروط صحيحة .

ومتى لم يف لها بها ثبت لها الخيار فى فسخ النكاح ، فإن تزوجها على ألف إن لم يخرجها من بلدها أو ألفين إن أخرجها من بلدها ، فسد المهر ووجب مهر المثل .

وقال « أبو حنيفة » : إن ولى بالشرط الأول كان لها ما سمى ، وإن لم يف لها به كان لها مهر المثل .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : الشرطان جائزان .

وإن شرط الزوج أن لا يطأها لم يفسد ، وحكى عن « أبى القسم الأنماطى » : أنه قال : إذا شرط عليها أن يطأها ليلاً دون النهار جاز ، ولم يؤثر ، وإن شرطت عليه ذلك لم يصح .

---

(١) (ذمية) سقطت من (أ) .

فصــل

إذا أعتق أَمَته على أن تتزوج ويكون عتقها صداقاً لها ، فقبلت ذلك لم يلزمها أن تتزوج به .

وقال « الأوزاعى » : يلزمها أن تتزوج به .

وقال « أحمد » فى إحدى الروايتين : إذا كان ذلك بحضرة شاهدين انعقد النكاح ، ويرجع عليها بقيمة رقبتها .

وحكى عن « مالك » ، و« زفر » أنهما قالا : لا يستحق عليها شيئاً [1] .

فإن رضيت أن تتزوج به بما وجب له عليها من قيمة رقبتها وكانت معلومة صح ، وإن كانت مجهولة لم تصح التسمية فى أصح الوجهين ، فإن أراد حيلة يقع بها العتق وتتزوج به ، ففيه وجهان .

قال « أبو على بن خيران » : يمكنه ذلك بأن يقول : إن تزوجتك فى غد فأنت حرة اليوم ، فهى باقية على الرق فى غد إلى أن يتزوجها .

فإذا تزوجها تبينا أنها عتقت فى اليوم قبله ، وعامة أصحابنا قالوا : هذا خطأ ، ولا يصح النكاح .

فإن قال رجل لآخر : أعتق عبدك عن نفسك على أن أزوجك ابنتى ، فأعتقه ، لم يلزمه التزويج ، وهل يلزمه قيمة العبد ؟ فيه وجهان بناءً على القولين فيمن قال لغيره : أعتق عبدك عن نفسك وعلىّ ألف ، فأعتقه ، أحدهما أنه يلزمه ، فإن أعتق أَمَته فى مرض ، وهى تخرج من الثلث ، ثم تزوجها ، فهل يصح النكاح ؟ فيه وجهان ، وثبت فى الصداق خيار العيب .

وقال « أبو حنيفة » : لا يرد الصداق بالعيب اليسير ، ولا يثبت فى الصداق خيار الشرط ، ولا خيار المجلس .

وإن شرط فيه الخيار لم يحل فى أصح الوجهين ، وتملك المرأة الصداق المسمى بالعقد إن كان صحيحاً ، ويسلم إليها إذا كانت بالغة رشيدة .

ومن أصحابنا من خرَّج قولاً آخر : أنه يسلم إلى أبيها أوجدها إذا كانت بكراً ، وإن

---

(١) فى (ب) : (يستحق عليها) .

كانت بالغة ، وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنها تملك نصف الصداق بالعقد ، والباقى بالدخول .

فإن قال الزوج : لا أسلم الصداق حتى أسلم المرأة ، وقالت المرأة : لا أسلم نفسى حتى أتسلم الصداق ، لم يجبر واحد منهما على أحد القولين ، **وفى الثانى** : يؤمر الزوج بوضع الصداق على يد عدل ، وتؤمر المرأة بتسليم نفسها ، فإن سلمت نفسها سلم الصداق إليها كالقولين فى البيع بثمن معين .

وحكى عن « مالك » أنه قال : لا يجوز للزوج وطئها حتى يسلم إليها صداقها أو شيئاً منه .

فإن ملك الصداق فى يد الزوج ملك من ضمانه وفيما ترجع به المرأة قولان : **قال فى القديم** : ترجع إلى قيمة العين أكثر ما كانت من حين العقد إلى حين التلف لم يكن له مثل ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهو أصح القولين عندى ، إلا أن « أبا حنيفة » قال : إذا تزوجها على عبد فبات حراً وجب لها مهر المثل ، وقيل : تجب قيمته يوم التلف ، **وقال فى الجديد** : ترجع بمهر المثل ، وهو اختيار القاضى « أبى الطيب » .

فإن كان الصداق تعليم سورة فتعلمتها من غيره أو لم تتعلمها لسوء حفظها ترجع فى قوله الجديد بأجرة المثل لتعليم السورة ، وفى قوله الجديد بمهر المثل ، ويستقر الصداق بالوطء فى الفرج ، وهل يستقر بالوطء فى المحل المكروه ؟ فيه وجهان ، ويستقر بالموت قبل الدخول .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : إن كانت الزوجة أمَة ، لم يستقر مهرها بموتها ، والمذهب الأول .

ولا يستقر المهر بالخلوة فى قوله الجديد ، **وقال فى القديم** : يتقرر المهر بها ، وهو قول « أبى حنيفة » .

ومن أصحابنا من لم يجعل هذا قولاً فى تقرير المهر ، وإنما رجح به دعوى المرأة ، وإن أتت بولد لحقه نسبه ، وهل يتقرر المهر ، فيه وجهان ، وإن استدخلت المرأة ماؤه ثبت النسب ، وفى تقرر المهر وجهان .

فإن مكنت الزوج من نفسها مرة ، فدخل بها سقط حقها من الامتناع ، وبه قال «مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يسقط حقها منه حتى تقبض مهرها .

فإن رضيت بتأجيل الصداق ، فليس لها منع نفسها ، فإن اتفق تأخير التسليم حتى حل الأجل ، فهل لها أن تمنع من تسليم نفسها حتى تتسلم المهر ؟

ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه ليس لها ذلك .

وقال القاضى « أبو الطيب » : لها ذلك .

وقد نص « المزنى » على مثله فى البيع ، فإن أصدقها تعليم سورة من القرآن ، فطلقها بعد الدخول وقبل أن يعلمها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعلمها من وراء حجاب ، **والثانى** : أنه لا يجوز له تعليمها ، وترجع فى قوله الجديد : إلى مهر المثل ، وفى قوله القديم : إلى أجرة التعليم .

وإن كان قد أصدقها تعليم سورة أو آيات [1] معلومة ، فعلمها آية ، فهل يكون ذلك تعليماً مستقراً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه تعليم مستقر ، كما لو علمها الجميع ، **والثانى** : أنه غير مستقر حتى لو نسيت ذلك لزمه أن يعلمها ثانياً .

فإن أصدقها تعليم سورة من القرآن ، ولم يقدر على تعليمها كان لبلادتها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن الصداق يبطل ، ويكون فيما تستحقه قولان على ما مضى ، **والثانى** : أنه جائز وتأتيه بمن يعلمها مكانها .

وهل يثبت للزوج الخيار ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا خيار له ، **والثانى** : أنه يثبت له الخيار فى الفسخ ، لأنه يتلذذ بتعليمها ، وإذا فسخ ، ففيما يلزمه قولان : **أحدهما** : أجرة مثل التعليم . **والثانى** : مهر المثل .

فإن أتته بغيرها ليعلمها مع قدرتها على التعليم ، فهل يلزمه ذلك ؟ فيه وجهان ، وإن أصدقها تعليم سورة من القرآن ، وهو لا يحسنها ولا يحسن الكتابة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجوز ، كما لو أصدقها تعليم القرآن ، فطلقها قبل الدخول ، فلها نصف الصداق ، فعلى هذا هل يتجزأ القرآن ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه يتجزئ فى كلماته وحروفه التى جزأه السلف عليها ، فلزمه أن يعلمها نصف القرآن ، **والثانى** : أنه وإن يجزئ فى كلماته وحروفه ، فليس بمتماسك لما فيه من المتشابه ، وبعضه أضعف من بعض ، وسورة أصغر من سورة ، وعشر أصعب من عشر ، فعلى هذا يكون على القولين فيما يرجع به .

---

(١) هذا السطر غير واضح فى (أ) .

فإن أصدقها خياطة ثوب لها بعينه ، فتلف الثوب ، ففى بطلان الصداق وجهان : **أحدهما** ، وهو الذى نقله « المزنى » : أنه يبطل ، **والثانى** : أنه جائز ، وتأتيه بثوب مثله ليخيطه لها بناءً على القولين فى الولد إذا مات فى الإجارة على الرضاع ، فإن أتلف الصداق أجنبى ، وقلنا : إن المرأة ترجع بقيمته فنماؤه الحادث فى يد الزوج لها ، وإن قلنا : إنها ترجع عليه بمهر المثل ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أن نماؤه لها .

فإن أصدقها دراهم موصوفة فى الذمة وسلمها إليها وطلقها قبل الدخول ، وهى باقية فى يدها ، فهل له الرجوع فى نصفها بعينها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن لها أن تعطه النصف من غيرها ، فإن تلف الصداق فى يدها قبل الدخول وطلقها ، رجع قيمته ، وحكى عن « مالك » فى « الحاوى »: أنه يكون أمانة فى يدها، فلا يرجع عليها بشىء.

وإن تلف الصداق بعد الطلاق قبل الدخول ، وقد بذلت له تسليم نصفه ومكنته منه لم يغفل ، ففيه وجهان بناءً على اختلاف أصحابنا فيما يستحقه الزوج عليها ، فمنهم من قال : تستحق عليها التمكين من نصف الصداق ، فلا ضمان عليها ، ومنهم من قال : تستحق عليها التسليم ، وهو الأصح ، فعليها الضمان ، وإن وقعت الفرقة قبل الدخول بسبب من جهتها كالردة منهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يسقط نصف المهر كالخلع، **والثانى** : أنه يسقط جميعه .

فإن قتلت الحرة نفسها قبل الدخول ، فالمنصوص أنه لا يسقط مهرها .

وقال فى الأمة إذا قتلت نفسها أو قتلها مولاها : أنه يسقط مهرها ، من أصحابنا من خرَّج المسألتين على قولين ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : **أصحهما** : أنه لا يسقط ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » .

وقال « أبو إسحق » : يسقط فى الأَمَة ، ولا يسقط فى الحرة .

فإن طلقها قبل الدخول ثبت له الرجوع فى نصف مهرها ، ويدخل فى ملكه بنفس الطلاق إذا كان باقياً بحاله على المنصوص .

وقال « أبو إسحق » : لا يدخل فى ملكه إلا باختياره لتملكه ، وهو قول «أبى حنيفة».

فإن كان الصداق قد زاد فى يدها زيادة غير متميزة ، فلها أن تمتنع من تسليم النصف وتعطيه نصف قيمة العين من غير زيادة ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « محمد بن الحسن » : يرجع الزوج فى نصف العين مع الزيادة .

فإن كانت المرأة مفلسة ، ففيه وجهان : **قال « أبو إسحق »** : يرجع فى نصف العين مع

الزيادة ، وأكثر أصحابنا قالوا : لا يرجع فى العين ، وإن كان الصداق نخلاً عليه طلع غير مؤبر ، فبذلت له المرأة نصفها مع الطلع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجبر الزوج على قبولها ، وهو المنصوص عليه ، **والثانى** : أنه لا يجبر .

وإن طلب الزوج الرجوع بنصف النخل وترك الثمرة إلى أوان الجداد ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن المرأة لا تجبر على ذلك ، **والثانى** : أنها تجبر عليه .

وحكى فى « الحاوى » فى الطلع بعد التأبير أيضاً وجهين فى إجبار الزوج على قبول نصف الثمرة مع بذلها ، وذكر أن الطلع الحادث فى يدها ، هل يجرى مجرى الزيادة المتميزة أم لا ؟ ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه زيادة متميزة مؤبراً كان أو غير مؤبر كالولد، **والثانى** : أنه زيادة غير متميزة أو غير مؤبرة كالحمل ، **والثالث** : أنه إن كان مؤبراً ، فهو متميز ، وإن كان غير مؤبر فليس بمتميز كالحمل .

وإن كان الصداق بهيمة فحملت ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن المرأة بالخيار بين أن تسلم النصف مع الحمل ، وبين أن تدفع إليه نصف القيمة ، **والوجه الثانى** [١] : أنه بمنزلة الجارية [٢] تحبل ، فتكون فيه زيادة من وجه ونقصان من وجه .

وإن ولدت فى يد الزوج ، فالولد للمرأة ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يصح فى نصف الولد .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » أنه قال : للزوج نصف الولد والكسب .

وسواء فيه قبل القبض وبعده ، وذكر فى الشجر ترقل ، فتصير فخاماً أنه نقص محض[٣] ، وهى المتناهية فى الطول والكبر .

فإن رضى الزوج بأخذ نصفها ، فهل تجبر المرأة على بذله ؟ فيه وجهان ، فإن زرع الأرض وطلقها ، فهل يكون ذلك نقصان فى الأصل؟ فيه وجهان : **أظهرهما**: أنه ليس بنقص ، وهو اختيار « المزنى » ، فإن بادرت المرأة ، فقطت الزرع ، فهل للزوج أن يرجع فى نصف الأرض ، فيه وجهان ، فإن أصدقها عبداً فدبرته ، ثم طلقها [٤] قبل الدخول ، فقد روى « المزنى » أنه يرجع فى نصفه ، فمن أصحابنا من قال : يرجع فى نصفه قولاً واحداً ، ومنهم من قال : لا يرجع ، ومنهم من قال : فيه قولان بناءً على أن

---

(١) كلمة (الثانى) سقطت من (ب) .   (٢) فى (ب) : (أنه كالجارية) .

(٣) هذا السطر غير واضح فى (ب) ، وكتبت كلمة (الشجر) هكذا : (النحر ، فإن) ، وسقط ما بعدها .   (٤) فى (ب) : (فطلقها) .

التدبير وصية ، أو عتق نصفه ، فإذا قلنا : يثبت له الرجوع فى نصفه ، فهل يثبت له الخيار ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يثبت له الخيار ، لأنه لا يأمن أن يرفع المدبر أمره إلى من يرى لزوم التدبير ، فيبطل أخذه .

فإن تزوج امرأة ودخل بها ، ثم طلقها ، ثم تزوجها فى العدة ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، وجب عليه نصف المهر فى النكاح الثانى ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليه جميع المهر المسمى فيه .

فإن أصدقها جارية حائلاً وطلقها بعد الدخول وهى حامل ، فالحمل زيادة من وجه ونقصان من وجه ، فهى مخيرة بين أن تأخذها بحالها وبين أن تفسخ ، وبماذا ترجع ؟ على قولين : **أحدهما** : أنها ترجع بقيمتها وما نقصها الحمل والولادة إن كانت قد ولدت **والثانى** : أنها ترجع بمهر المثل .

وإن كان قد أصدقها جارية حاملاً ، فطلقها قبل الدخول ، وقد وضعت ، فإن قلنا : لا حكم للحمل ، فالولد جميعه لها ، وهل يكون مستهلكاً فى حق الزوج ؟ فيه وجهان: **أحدهما** : أنه يكون مستهلكاً فى حقه ، وإن كانت زائدة فى حال حمله ، **والثانى** : أنه لا يستهلك حقه من الزيادة بحملها .

فتعتبر ما بين قيمتها حاملاً حال العقد وحائلاً ، فما كان بينهما من فضل يرجع الزوج بنصفه على الزوجة مع نصف الأم ، وصار جميع الولد مع نصف الأم للزوجة ، فإن طلب الزوج نصف قيمة الأم مع نصف قيمة الولد ، فهل تجبر الزوجة على دفع ذلك ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها تجبر [(١)] ، **والثانى** : أنها لا تجبر على ذلك .

ويقال : إنها إن دفعت إلى الزوج نصف قيمة الأم أقر الولد والأم على ملكك [(٢)] .

وإن امتنعت لم تجبر [(٣)] ، وبيعا جميعاً عليك ، ودفع إلى الزوج من الثمن النصف مما قابل قيمة الأم ، وكان الباقى لك ، وإن قلنا للحمل : حكم ، فيكون الحمل والأم جميعاً صداقاً ، ولكن الحمل قد زاد بالولادة على ملكها ، فلا يلزمها بدل الولد بحدوث الزيادة فيه، فإن بذلت له نصف الأم مع نصف الولد أجبر على قبوله فى أصح الوجهين.

فإن امتنعت رجع فى نصف الأم ، وفى كيفية ما يرجع به من قيمة نصف الحمل وجهان : **أحدهما** : أنه يرجع بنصف ما بين قيمة أمه حامل وحائل [(٤)] ، ولا تقوم وقت

---

(١) فى (أ) : (أنه يجبر) . (٢) غير واضحة فى (أ) .

(٣) فى (أ) : (لم تجبر فى)، وفى (ب) : (لم تجبرى) . (٤) فى (ب) : (حاملاً ، وحائلاً).

الولادة لزيادته ، **والثانى** : أنه يقوم الولد وقت الولادة ، ويرجع الزوج بنصف قيمته . فإن بذلت له نصف الولد ، ففى إجباره على قبوله وجهان : **أحدهما** : أنه يجبر ، **والثانى**: أنه لا يجبر عليه .

❊ ❊ ❊

فصـــل

فإن [1] كان الصداق عيناً ، فوهبته من الزوج ، ثم طلقها قبل الدخول ، فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يرجع عليها بشىء ، وهو اختيار « المزنى » ، وقول « مالك » ، و«أحمد» فى إحدى الروايتين عنه ، **والثانى**، وهو الأصح: أنه يرجع عليها بنصف قيمته.

وإن كان الصداق ديناً ، فأبرأته منه ، ثم طلقها ، فإن قلنا : إنه فى العين لا يرجع عليها بشىء ، ففى الدين أولى ، وإن قلنا : فى العين يرجع ، ففى الدين وجهان ، وإن ارتدت قبل الدخول ، بعد ما وهبت منه الصداق ، فهل يرجع به عليها ؟ على قولين .

وإن اشترى سلعة بثمن ، وسلم الثمن ووهب البائع الثمن منه ، ثم وجد بالسلعة عيباً ، ففى ردها والرجوع بالثمن وجهان بناءً على القولين ، وإن وجد به عيباً ، وقد حدث عنده عيب ، وقد وهب الثمن له ، فهل يرجع بالأرش ؟ فيه وجهان على القولين، وإن اشترى سلعة ووهبها من البائع ، ثم أفلس المشترى ، فللبائع الضرب مع الغرماء قولاً واحداً .

وقال « أبو حنيفة » : فى العين إذا وهبتها منه لا يرجع إلا أن يكون قد زادت أو نقصت قبل الهبة ، فيرجع ، لأن حقه قد انتقل إلى القيمة ، وقال فى الدين : إذا أبرأته منه لم يرجع ، وإن قبضته ، ثم وهبته منه ، ثم طلقها يرجع عليها .

وقال « زفر » فى الدين : لا يرجع فى جميع ذلك ، لأن عنده الدراهم والدنانير يتعين بالتعين ، فأما إذا أصدقها عيناً ، فوهبت منه نصها ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن قلنا : إذا وهبته الجميع يرجع ، ففى النصف أولى .

وفى كيفية الرجوع ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يرجع بالنصف الآخر بعينه ، **والثانى** : أنه يرجع فى نصف الثانى ، وقيمة نصف الموهوب ، **والثالث** : أنه بالخيار بين أن يرجع فى نصف النصف ونصف قيمة النصف الآخر ، وبين أن يرجع فى نصف قيمة العين .

ومثل هذه الأقوال فيه إذا أخرجت الزكاة من الصداق ، وإن قلنا : إن الهبة فى الجميع

---

(١) فى (ب) : (وإن) .

تمنع الرجوع ، ففى هبة النصف قولان : **أحدهما** : أنه لا يرجع بشىء ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه يرجع بنصف الباقى ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، و« المزنى » .

فإن خالعها [1] قبل الدخول على نصف مهرها وكان عيناً ، وقلنا : إن الزوج يملك النصف بنفس الطلاق قبل الدخول لم يصح الخلع على نصف المسمى ، وهل يصح فى الباقى ؟ تبنى على تفريق الصفقة ، وما فسد منه ، هل يرجع ببدله أو بمهر المثل ؟ على القولين فى الصداق ، وإن قلنا : إنه ملك أن يملك بالطلاق إذا اختار التملك ، فالخلع صحيح على جميع المسمى ، وله أن يرجع ، وفى كيفية الرجوع ما قدمناه من الأقوال .

و« الشافعى » - رحمه الله - قال فى الكتاب : فما بقى فعليه نصفه .

واختلف أصحابنا فى ذلك : فحكى عن « ابن خيران » أنه قال : أراد إذا تخالعا على نصف الصداق المسمى كأن كان الصداق ألفاً ، فتخالعا على خمس مائة على نصفها ، فيقع الخلع على مائتين وخمسين وتسقط مائتان وخمسون ، ويبقى الباقى بينهما نصفين .

ومن أصحابنا من قال : أراد « الشافعى » - رحمه الله - بذلك إذا قالت : خالعتك على ما يخصنى من خمس مائة ، فصرح هذا القائل بما ذكره « ابن خيران » .

ومن أصحابنا من قال : أراد « الشافعى » - رحمه الله - أن العقد صحيح بخمس مائة، وإنما يعود نصفه إذا تم الخلع ، فيكون بمنزلة من خالع على عين ، فهلك نصفها بعد الخلع وقبل القبض .

والقاضى « أبو الطيب » قال : إنما ذكر « الشافعى » - رحمه الله - هذا على القول الذى يقول : إن الزوج يقف ملك على اختيار التملك .

قال أصحابنا : فإذا أراد الخلاص من هذا خالعته على خمس مائة مطلقته ، فيصح الخلع ويسقط عنه من الصداق خمس مائة ، ويبقى لها خمس مائة ، فيتقاصّان .

وذكر فى « الحاوى » طريقة أخرى فى الخلاص : وهى أن يخالعها على ما يسلم لها من الصداق وهو النصف ، فيكون هو المعقود عليه .

فإن طلقت المرأة قبل الدخول ، فوجب لها نصف المهر جاز للذى بيده عقدة النكاح أن يعفو عن النصف المهر ، وفى الذى بيده عقدة النكاح قولان : **قال فى القديم** : هو الولى، فيعفو عن النصف الذى للمرأة إذا كانت بكراً صغيرة أو مجنونة بعد الطلاق وقبل

---

(١) فى (أ) : (فإن طلقها) .

الدخول ، ويكون الولى أباً أو جداً ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، **وقال فى الجديد** : الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج ، فيعفو عن حقه من النصف الذى يرجع إليه بالطلاق ، وهو الصحيح ، وهو قول « أبى حنيفة » .

إذا فوّضت المرأة الرشيدة بضعها ، فرضيت بغير مهر أو سكتت عن ذكر المهر ، ففى وجوب المهر لها بالعقد قولان : **أصحهما** : أنه لا يجب لها مهر ، وإذا طلقها قبل الدخول وجب لها المتعة ، وإن دخل بها وجب لها مهر المثل ، ومن أصحابنا من خرّج: أنه لا يجب لها شيء بالدخول أيضاً .

وذكر فى « الحاوى » فيه : إذا سكتت عن ذكر المهر ، هل يكون تفويضاً ؟ وجهين : **أحدهما** : أنّه ليس بنكاح تفويض ، فيجب المهر بنفس العقد ، **والثانى** : أنه نكاح تفويض .

وهل تجب المتعة بنفس العقد أو بالطلاق ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنها تجب بالطلاق ، **وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد »** : يجب لها المهر بالعقد .

وإن طلقها قبل الدخول وجب لها المتعة وسقط المهر ، **وقال « مالك » ، و« ابن أبى ليلى»** : المتعة مستحبة .

فإن تزوجها على أن لا مهر لها فى الحال ولا فى الثانى صح النكاح فى أصح الوجهين، **والثانى** : أنه يبطل .

ومتى فرض لها مهر المثل أو ما يتفقان عليه ، فحكمه حكم المسمى فى العقد فى الاستقرار بالموت أو الدخول والنصف بالطلاق قبل الدخول ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : يسقط المهر وتجب لها المتعة .

فإن لم يفرض حتى مات عنها قبل الدخول ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب عليه المهر ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه لا يجب ، وهو قول « مالك » .

فإن تزوج ذمّىٌ ذمّيّة على أن لا مهر لها وجب لها بالدخول مهر المثل . **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجب لها مهر ، وعنه رواية أخرى : أنها إذا سكتت عن المهر وجب لها مهر المثل .

فإن تزوج ذمى ذمية وسمى لها خمراً أو خنزيراً ، ثم أسلما قبل التقابض ، فلها مهر مثلها ، وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » : إن كان معيناً ، فليس لها إلا ذلك ، وإن لم يكن معيناً ، فلها

فى الخمر القيمة ، وفى الخنزير مهر المثل استحساناً ، **وقال « محمد »** : لها قيمة ذلك فى الوجهين .

وللمفوضة عندنا المطالبة بالفرض لأنها بالعقد ملكت أن تملك مهراً ، وفى قدر ما تملكه قولان : **قال فى القديم** : مهر مطلق لا يتقدر بمهر المثل ، **وقال فى الجديد** : يتقدر بمهر المثل .

وهل يعتبر مهر مثلها وقت العقد أو وقت الفرض ؟ **قال « أبو العباس بن سريج »** : يعتبر مهر مثلها وقت العقد ، **وقال « ابن خيران »** : يعتبر وقت الفرض .

ويعتبر مهر مثلها بنساء عصباتها الأقرب ، فالأقرب منهن ممن هو فى مثل حالها فى عقلها ودينها وجمالها ونسبها وبكارتها وثيوبتها وعفتها ويسارها .

وقال « ابن أبى ليلى » : يعتبر بأمها وخالاتها .

وقال « مالك » : يعتبر بمن هى فى مثل حالها ومالها وشرفها من سائر النساء ، فإن عدم العصبات اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمهات والخالات .

فإن لم يكن لها أقارب اعتبر بنساء بلدها ، فإن اجتمع أخوات لأب وأم وأخوات لأب، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهما سواء ، **والثانى** : يعتبر الأخوات من الأب والأم .

فإن عدم نساء العصبات ، ففى اعتبار نساء عصبات المولى المعتق وجهان ، فإن اجتمع جدتان أم أم ، وأم أب ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يعتبر بأم الأب ، **والثانى** : بأم الأم ، **والثالث** : أنهما سواء .

فإن تزوج امرأة وأصدقها ، أن يعتق عبده سالماً عنها ، صح الصداق ، ويلزمه عتقه عنها ، فإن طلقها قبل الدخول [1] ، وقبل عتقه عنها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يعتق عنها نصفه ، ويقوم عليها النصف الآخر إذا كانت موسرة ، **والثانى** : أنه لا يعتق عنها شيئاً .

فإن زوج عبده بأَمَة غيره ، وجعل رقبته صداقاً لها ، ثم طلقها الزوج قبل الدخول ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن نصفه يرجع على السيد الزوج ، **والثانى** : أنه لا يرجع إليه شىء .

---

(١) فى النسخة (ب) بدأ النسخ يختلف هنا بقلم جديد أرفع قليلاً ، لكن الخط معتاد ، يشبه كثيراً القلم السميك الذى كتبت به النسخة ، وسوف يستمر هذا النسخ من ورقة (٨٧ب) إلى ورقة (١٨٤أ) ، ثم يعود نسخ القلم السميك مرة أخرى إلى نهاية المخطوط .

فإن أعسر الزوج بالمهر ، فيه طريقان : **أحدهما** : أنه إن كان قبل الدخول ثبت به الفسخ وبعده لا يثبت ، وهو قول « أبى إسحق » ، و« أبى على بن أبى هريرة » ، ومنهم من قال : إن كان قبل الدخول ثبت الفسخ ، وبعده قولان : **أصحهما** : أنه يثبت الفسخ ، ومن أصحابنا من قال : لا يثبت به الفسخ قبل الدخول ولا بعده ، فإن قلنا : يثبت الفسخ ، فحاكمته قبل الدخول ورضيت ، ثم حاكمته بعد الدخول ، فهل يثبت لها الخيار ؟ فيه وجهان .

وقال « أبو حنيفة » : لا يثبت الفسخ بذلك .

إذا زوج الأب ابنه الصغير ولا مال له ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : يضمن الأب المهر ، وحكى فى « الحاوى » وجهاً آخر : أنه لا يلزم الأب المهر التزام تحمل ، ويكون الابن منه بريئاً . **وقال في الجديد** ، وهو الأصح : أنه يجب على الابن دون الأب .

* * *

فصـــل

فإن تزوج العبد المأذون له فى التجارة بإذن مولاه ولا كسب له ، فقد قال « الشافعى » - رحمه الله - : يتعلق مهرها ونفقتها فى يده .

فمن أصحابنا من قال بظاهره ، ومنهم من قال : يتعلق بما يحصل من فضل المال الذى فى يده ، وحكى فيه وجه آخر : أنه يعطى من الربح الحاصل فى يده بمال التجارة، سواء كان قد استفاده قبل النكاح أو بعده .

فإن كان العبد مكتسباً وجب ذلك فى مكسبه ، فإن حبسه المولى ولم يستخدمه المولى ولم يستخدمه زمان كسبه عزم للمرأة المهر والنفقة ، وذكر فى « الحاوى » : أنّه ماذا يضمن [1] ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه الأمرين من أجرة مثل ما استوفى من منفعته أو قدر المهر والنفقة ، والثانى ، وهو الأصح : أنه يضمن جميع المهر والنفقة .

وذكر القاضى « حسين » : أنه إذا أراد العبد أن يكرس نفسه ، فهل له ذلك ليحصل المهر والنفقة ؟ ينبى على أن ذلك يلزم المولى .

وحكى قولاً عن « الشافعى » - رحمه الله - فى القديم : أن ذلك يلزم المولى ، وليس بصحيح .

وإن لم يكن العبد مأذوناً له فى التجارة ولا مكتسباً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه

---

(١) فى (ب) سقطت (إنه) .

يتعلق بذمته ، فيثبت للمرأة الخيار ، **والثانى** : أنه يجب على المولى ، فإن تزوج العبد بغير إذن المولى ووطئ ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : يتعلق برقبته ، **وقال فى الجديد** : يتعلق بذمته .

وإن أذن له المولى فى النكاح ، فتزوج نكاحاً فاسداً ووطئ ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن إذنه يتضمن الصحيح والفاسد ، فيكون على ما ذكرناه فى المأذون فيه ، **والثانى** ، وهو الأصح : أن إذنه لا يتضمن الفاسد ، فيكون بمنزلة ما لو تزوج بغير إذنه .

فإن زوج السيد أمَتَه من عبده صح ، ولم يجب مهر .

وحكى عن أصحاب « أبى حنيفة » : أنه يجب المهر ثم يسقط .

وذكر القاضى « حسين » وجهاً لبعض أصحابنا .

* * *

باب : اختلاف الزوجين فى الصداق

إذا اختلف الزوجان فى قدر المهر أو جنسه ولا بينة تحالفا ، فإذا تحالفا وجب مهر المثل وبه قال « الثورى » .

وقال « مالك » : إن كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا وفسخ النكاح ، وإن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج .

وقال « أبو حنيفة » ، و« محمد » : القول قول من وافق قوله مهر المثل .

وقال « أبو يوسف » : القول قول الزوج إلا أن يدعى مستنكراً .

وهو أن يدعى مهراً لا يتزوج بمثله فى العادة ، وروى هذا عن « أحمد » ، وعنه رواية أخرى نحو قول « أبى حنيفة » إلا أنه قال : إذا ادَّعى الزوج دون مهر المثل وادعت هى أكثر من مهر المثل وجب مهر المثل ولم يتحالفا .

وقال « ابن أبى ليلى » ، و« ابن شبرمة » : القول قول الزوج .

وإذا تحالفا عندنا لم ينفسخ النكاح ووجب مهر المثل .

وقال « أبو على بن خيران » : إن زاد مهر المثل على ما تدعيه المرأة لم تجب الزيادة .

وإن اختلف الزوج وولى الصغيرة فى قدر المهر ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أن الولى يحلف الزوج ، **والثانى** : أنه لا يحلف .

فإن كانت المرأة بالغة عاقلة ، فإنها تحلف ، وذكر القاضى « حسين » [1] - رحمه الله- : أن ولى البِكر البالغة كولى الصغيرة .

وقال الشيخ « أبو نصر » [2] : الأول أقيس [3] .

وقد حكى « أبو على بن أبى هريرة » فى وكيل البائع مع المشترى : هل يحلف ؟ وجهين ، فإن اختلف ورثة الزوجين تحالفوا [4] .

وقال « أبو حنيفة » : إذا ماتا جميعاً ، فالقول قول ورثة الزوج .

فإن ادعى ورثة المرأة التسمية وأنكر ورثة الزوج التسمية جملة لم يحكم عليهم بشىء .

---

(١) فى (ب) : (ذكر القاضى أبو الطيب) . (٢) فى (ب) : (أبو نصر بن الصباغ) .

(٣) غير واضح تماماً فى النسخة (أ) . (٤) هذا السطر كاملاً غير واضح فى النسخة (أ) .

وقال « محمد » : يحكم بمهر المثل .

وقال « زفر » : بعشرة دراهم .

قال أصحاب « أبى حنيفة » : إنما لا يقضى شىء إذا تقادم العهد .

فإن تزوج رجل امرأة على ألف على أن لأبيها ألفاً ، فالصداق فاسد .

وقال « قتادة » : الصداق صحيح والشرط لازم .

وقال « مالك » : الشرط فى حق الأب ويصير الألفان جميعاً صداقاً للمرأة .

ذكر « الشافعى » - رحمه الله - : أنه يبدأ ببيت الزوج ، **وقال فى « البيع »** : يبدأ بين البائع والبائع كالزوجة فى النكاح .

وقال فى اختلاف الدعوى والبينات : يبدأ بأيهما شاء .

فمن أصحابنا من قال فى الجميع ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يبدأ بيمين المرأة ، **والثانى**: بيمين الزوج ، **والثالث** : أنه بالخيار بينهما .

ومن طريقة ثانية للقاضى « أبى حامد المروروذى » أن المسألتين على قولين ، وفيه طريقة ثالثة لـ « أبى إسحق » : أنه يبدأ فى البيع بالبائع وفى النكاح بالزوج ، فإن كان الصداق تعليم سورة من القرآن ، فادعى الزوج أنه علمها ، وأنكرت المرأة وكانت تحفظها ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قولها ، **والثانى** : أن القول قوله .

فإن اختلفا فى الوطئ ، فادعته المرأة ، وأنكر الزوج وأتت بولد يلحقه نسبه ، ففى تقرير المهر قولان ، فإن ادعى الزوج قبض المهر وأنكرت المرأة ، فالقول قولها مع يمينها، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وحكى عن الفقهاء السبعة : أنه إن كان قبل الزفاف ، فالقول قولها ، وإن كان بعده، فالقول قول الزوج ، وبه قال « مالك » .

وقال أصحابه : إنما قال ذلك ؛ إذا كانت العادة تعجيل الصداق كما كان بالمدينة أو كان الاختلاف فيما تعجل منه .

وحكى عن « ابن شبرمة » أنه قال : إذا ولدت منه كان القول قوله .

وإن قالت : إن الذى قبضه هدية ، وقال : بل مهر ، فالقول قوله .

وحكى عن « مالك » أنه قال : إن كان ما جرت العادة أن يهديه الزوج للزوجة كالثوب والمقنعة والطيب والحل ، فالقول قولها .

ولا يجوز للأب قبض صداق البِكر البالغة بغير إذنها، وقيل فيه قول آخر: أنه يجوز.

وقال « أبو حنيفة » : تملك قبض صداقها ما لم يتهمه .

فإن زنا بأمَة غيره ، وهى مطاوعة لم يجب المهر على المنصوص .

وقيل : يجب المهر ، وليس بصحيح .

وإن وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن جاهلاً بالتحريم ، ففيه قولان : **أحدهما**: أنه لا يجب المهر ، **والثانى** : يجب ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن أتت بولد من هذا الوطئ ، ففى وجوب قيمته طريقان : **أحدهما** : فيه قولان ، **والثانى** : قال « أبو إسحق » : يجب قيمته يوم سقط قولاً واحداً ، والأول أظهر .

* * *

باب : المتعة

تجب المتعة للمفوضة إذا طلقت قبل الدخول ، وهل تجب بالعقد أو باطلاق ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : تجب بالعقد ، **وقال فى الجديد** : تجب بالطلاق .

فأما المطلقة بعد الدخول ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : لا تجب لها المتعة ، وهو قول « أبى حنيفة » وإحدى الروايتين عن « أحمد » ، **وقال فى الجديد** : تجب ، وهى الرواية الأخرى عن « أحمد » .

فإن كانت الزوجة أَمَة فاشتراها الزوج ، فمن أصحابنا من قال : هى على القولين .

وقال « أبو إسحاق » : إن كان مولاها قد طلب البيع لم يجب ، وإن كان الزوج قد طلب وجبت .

وتجب المتعة على كل زوج حر وعبد ، وحكى عن « الأوزاعى » أنه قال : إذا كان الزوجان رقيقين أو أحدهما ، فلا متعة ، فإن اشترت المرأة زوجها قبل الدخول سقط مهرها ، وفيه وجه آخر : أنه لا يسقط ، **وقال « أبو حنيفة »** : ينتقل مهرها إلى ثمنه .

وإن اشترته بعد الدخول وصداقها عليه بألف انفسخ النكاح ، وهل يسقط مهرها بملكها له ؟ فيه وجهان بناء على الوجهين فى السيد يملك عبده ، وله فى ذمته دين ، والمستحب أن تكون المتعة خادماً أو مقنعة أو ثلاثين درهماً ، وفى الواجب وجهان : **أحدهما** : ما يقع عليه اسم المال ، والمذهب أنّه يقدرها الحاكم بما يؤديه اجتهاده إليه .

وهل يعتبر بالزوج أو بالزوجة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : بالزوج ، **والثانى** : بالزوجة ، وقيل : يعتبر بحال الزوج فى يساره وإعساره وبحالها .

وفيما يعتبر به فى حالها وجهان : **أحدهما** : يعتبر سنها ، ونسبها ، وجمالها ، **والثانى** : أنه يعتبر حال قماشها [1] وجهازها .

وقال « أبو حنيفة » : المتعة ثلاثة أثواب : درع ، وخمار ، وملحفة ، إلا أن يكون نصف مهر مثلها أقل من ذلك فتنقصها ما لم ينتقص عن خمسة دراهم .

وقال « أحمد » فى إحدى الروايتين : يتقدر بما تجزئ فيه الصلاة ، والرواية الثانية : أنها إلى تقدير الحاكم .

فإن طلقها بعد ما فرض لها قبل الدخول ، وجب لها نصف المفروض ، وبه قال «أحمد» . **وقال « أبو حنيفة »** : يسقط ، وتجب المتعة .

---

(١) غير واضحة تماماً فى النسخة (أ) .

باب : الوليمة والنِّثر

الوليمة : كل طعام يتخذ لحادث سرور ، وهو فى طعام العرس أظهر ، وفى وجوب وليمة العرس وجهان : ظاهر النص وجوبها ، **والثانى** : أنها تستحب ، وذكر فيها وجه ثالث : أنها فرض على الكفاية إذا أظهرها الواحد فى عشيرته أو قبيلته سقط الفرض عن الباقين ، وليس بشيء . وما عدا وليمة العرس من الولائم يستحب ويسن إظهارها .

وقال « **أحمد** » : لا يستحب غير وليمة العرس .

وتجب الإجابة إلى الوليمة على ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - ، ومن أصحابنا من قال : إنها فرض على الكفاية ، وحكى عن « مالك » ، و« أحمد » أنهما قالا : الإجابة مستحبة .

فإن دعى مسلم إلى وليمة ذمى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليه الإجابة ، **والثانى** : أنه لا يجب ، فإن حضر الوليمة ، فهل يلزمه الأكل ؟ فيه وجهان .

ويكره النثار والتقاطه ، وهو قول « مالك » وإحدى الروايتين عن « أحمد » ، **وقال** «**أبو حنيفة** » : لا يكره ، وبه قال « النخعى » ، و« الحسن البصرى » .

وحكى عن « الداركى » أنه قال : إذا التقط النثار ، فهل للذى ينثره أن يسترجعه من الآخذ له ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له .

وحكى عن « أبى حنيفة » أنه قال : النثار مستحب .

وحكى فى زوال ملكه عما نثره بالنثار وجهان : **أحدهما** : أنه يزول ملكه ، **والثانى** : أنه باق على ملكه حتى يلتقطه إنسان فيملكه ، وفى التقاط النثار وجهان : **أحدهما** : أنه مكروه ، **والثانى** : أنه لا يكره .

إذا دُعى إلى وليمة فيها منكر لا يقدر على إزالته لم يجز له الحضور ، وحكى فيه وجه آخر : أنه يجوز وليس بصحيح ، واتخاذ صور الحيوان حرام .

وحكى عن « أبى سعيد الإصطخرى » أنه قال : إنما كان هذا التحريم على عهد رسول الله - ﷺ - لقرب عهدهم بعبادة الأصنام ومشاهدتهم لعبادتها ، فلما استقر التحريم وظهر ذلك سقط ، والأول أصح ، وحكى فى الستور عليها صور الحيوان إن استعمالها لزينة ومنفعة حرام ، وحكى عن الشيخ « أبى حامد الإسفراييني » : أنها إن استعملت لزينة حرم ، وإن كان لمنفعة كستر باب لم يحرم ، وذكر أنه إن كان صورة حيوان لم يشاهد مثله كصورة إنسان له جناح طير ، ففى تحريمه وجهان : **أحدهما** : يحرم ، **والثانى** ، وهو قول القاضى « أبى حامد المرورُوذى » : أنه لا يحرم .

باب : عشرة النساء والقسم

إذا كانت الحرة ممن يجامع مثلها وجب تسليمها إلى الزوج ليلاً ونهاراً ، وله أن يطالب بتسليمها ، فإن سألت الإمهال أمهلت ثلاثة أيام فى أحد القولين ، **وفى الثانى** : لا تمهل .

وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنها تمهل قولاً واحداً ، والأول أصح .

وأما الأمة ، فيجب تسليمها بالليل دون النهار .

وقال « **أبو إسحق** » : إن كان بيدها صنعة تعملها فى بيت الزوج كالغزل والنسج وجب تسليمها بالليل والنهار ، والمذهب الأول .

ويجوز للمولى بيعها ، ولا يكون بيعها طلاقاً ، وحكى عن « **عبد الله بن عباس** » **أنه** قال : بيعها طلاقها [(١)] .

وله أن يجبر امرأته على الغسل من الحيض والنفاس ، وإن كانت ذمية . **وقال** « **أبو حنيفة** » : وليس له أن يجبر زوجته الذمية على الغسل .

وهل يملك أن يجبر زوجته على الغسل من الجنابة ؟ فيه قولان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له .

وفى إجباره لها على التنظيف والاستحداد وجهان ، وهل له منعها من أكل ما يتأذى برائحته ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : له ذلك ، **والثانى** : ليس له .

وإن كانت زوجته ذمية ، فهل له منها من أكل لحم الخنزير ، وشرب القليل من الخمر؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : له منعها من ذلك ، **والثانى** : ليس له ، **والثالث** : يمنعها من شرب القليل من الخمر ، ولا يمنعها من لحم الخنزير ، ويجبرها على غسل يدها وفمها منه ، وجهاً واحداً .

وأما النبيذ من حق المسلمة إذا كانا منفيين ، ففى منعها من القدر الذى لا يسكر القولان ، ومن أصحابنا من قال : تمنع النصرانية من أكل لحم الخنزير قولاً واحداً .

ويحرم الوطئ فى الدبر ، وحكى عن « **مالك** » : إباحة ذلك .

حكاه أهل العزب عنه أنه ذكر فى كتاب « السير » ، وحكاه فى « الحاوى » عن

---

(١) فى (ب) : (بيعها طلاقاً) .

« ابن أبى مليكة »[1] ، و« زيد بن أسلم »[2] ، ويكره العزل ، ولا يحرم فى الزوجة المملوكة وفى الحرة إذا رضيت به ، وإن لم تأذن فيه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحرم ، **والثانى** : لا يحرم .

فإن سافرت المرأة بإذن زوجها فى حاجة نفسها ، فهل يسقط قسمها ؟ فيه قولان ، فإن كان تحته حرة وأمة قسم للحرة ليلتين وللأَمَة ليلة ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد» .

وقال « مالك » فى إحدى الروايتين عنه : أنهما سواء فى القسم .

ولا يجوز أن يخرج فى ليلة صاحبة القسم ، ويدخل على غيرها من غير ضرورة ، فإن دخل على غيرها فى ليلتها ووطئها ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يلزمه القضاء لها بليلة ، **والثانى** : أنه يدخل عليها فى ليلة الموطوءة فيطأها ، **والثالث** : أنه لا يقضيها بشىء .

وإن خرج فى ليلتها بأن أكرهه سلطان على الخروج ظلماً ، فهل يجب عليه القضاء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : عليه القضاء ، **والثانى** : لا قضاء عليه .

ويجوز أن يخرج بالنهار إلى غيرها لزيارة أو أخذ حاجة ولا يطيل ، فإن أطال لزمه

---

(١) (ابن أبى مليكة) هو : عبد الله بن أبى مليكة ، قيل : هو أبو حمد ، أو أبو بكر : عبد الله ابن عبيد الله بن أبى مليكة ، واسم (أبى مُليكة) : زهير بن عبد الله بن جدعان بن عمرو بن كعب ابن سعد بن تيم بن مرة ، التيمى ، القرشى ، الأحول ، المكى . من مشاهير التابعين وعلمائهم ، وكان قاضياً على عهد عبد الله بن الزبير ، قال : أدركت ثلاثين من أصحاب رسول الله (ﷺ) ، سمع ابن عباس ، وابن الزبير ، وعائشة . روى عنه : ابن ابن جريج وغيره . توفى رحمه الله سنة ١١٧ هـ . قال أبو زرعة ، وأبو حاتم : ثقة ، وروى له الجماعة . انظر : تهذيب الكمال : ٣١٠/١٠ ، والمغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش : ٢٣٦/٢ ، ٥١٢ ، وكتاب الوفيات : ١١٥ ، والمعارف : ٤٧٥ ، ومختصر دول الإسلام : ٨١/١ ، والبداية والنهاية : ٣٥٣/٩/٥ .

(٢) (زيد بن أسلم) هو : أبو أسلم ، زيد بن أسلم ، مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، مدنى من أكابر التابعين ، كانت له حلقة فى مسجد رسول الله (ﷺ) ، وكان ثقة كثير الحديث ، سمع ابن عمر ، وجماعة من الصحابة . روى عنه : أيوب السختيانى ، والثورى ، ومالك ، وابن عيينة وغيرهم . توفى رحمه الله سنة ١٣٦ هـ . قال عنه الذهبى : من كبار علماء المدينة وعُبَّادها سمع من ابن عمر . وقال أبو حازم : لقد رأيتنا فى حلقة زيد بن أسلم أربعين فقيهاً . انظر : المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء لابن باطيش : ١٤٧٢ ، وتهذيب الكمال : ٤٢٥/٦ ، والبداية والنهاية : ٦١/١٠/٥ ، ودول الإسلام : ٩٢/١ ، والمعارف : ١٨٩ .

القضاء ، فإن دخل إليها بالنهار فوطئها وانصرف ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يلزمه أن يخرج فى نهار الموطوءة فيطأ التى خرج فى يومها ، **والثانى** : أنه لا يلزمه شىء .

وإذا دخل إليها لحاجة ، فهل يجوز أن يقبلها ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجوز .

فإن تزوج امرأة وعنده امرأتان ، قطع الدور وقسم للجديدة حق العقد ، فإن كانت بكراً أقام عندها سبعاً من غير قضاء ، وإن كانت ثيباً ، فإن شاء أقام عندها ثلاثاً من غير قضاء ، وإن شاء أقام عندها سبعاً مع القضاء ، وفيما يقضى وجهان : **أحدهما** : أنه يقضى جميعها ، وهو ظاهر السنة ، **والثانى** : أنه يقضى ما زاد على الثلاث ، وبقولنا قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو عبيد » .

وقال « أبو حنيفة » : يقضى للبواقى ما أقام عند الجديدة بكل حال .

فإن تزوج العبد أمَة وعنده امرأة قسم للجديدة حق العقد ، وفى قدره وجهان : **قال «أبو على بن أبى هريرة »** : هى على النصف والحرة كالقسم الدائم .

وقال « أبو إسحق » : كالحرة فيه .

وفيه وجه آخر : للبكر أربع وللثيب ليلتان .

فإن كان عنده امرأتان يقسم لها ، ثم تزوج جديدة فى أثناء ليلة إحداهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقطع الليلة عليها ويقسم للجديدة ، **والثانى** : أنه يكمل الليلة ، فإن أراد السفر بواحدة من نسائه لم يجز إلا بقرعة ، وإذا سافر بقرعة لم يقضى للبواقى.

وقال « داود » : يقضى .

وهل يقضى ما مضى فى السفر القصير ؟ فيه وجهان : أحدهما : أنه لا يقضى .

فإن زفت له [1] امرأتان فى ليلة واحدة ، فأراد أن يسافر بإحداهما ، أقرع بينهما ، فإذا خرجت القرعة على إحداهما سافر بها ودخل قسم العقد فى قسم السفر ، فإذا قدم ، فهل يقضى للجديدة الأخرى قسم العقد ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يقضى .

فإن سافر بواحدة من نسائه من غير قرعة قضى للبواقى ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا يقضى .

وإن عزم على إقامة أربعة أيام فى بلد فى طريقه ، فهل يلزمه قضاء هذه المدة التى أقامها ؟ فيه وجهان ، ويجوز أن تهب ليلتها لبعض ضرائرها برضا الزوج ، ومتى يقسم

---

(١) فى (ب) : (فإن زفت إليه) .

تلك الليلة للموهوب لها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها تضم إلى ليلتها ، **والثانى** : أنها تكون فى الليلة التى كانت للواهبة ، وهو الأصح .

❊ ❊ ❊

فصــــل

إذا تكرر من المرأة النشوز كان للزوج ضربها ، وإن وجد منها النشوز مرة واحدة ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه يجوز أن يهجرها ويضربها ، **والثانى** : أنه يهجرها ولا يضربها ، حكى فى « الحاوى » ترتيب المذهب فى ذلك : أنه إذا خاف النشوز وعظها ، وهل له أن يهجرها ؟ فيه وجهان ، وإذا ظهر منها النشوز فله أن يعظها ويهجرها ، وهل له أن يضربها ؟ فيه قولان : وإن أقامت على النشوز ، فله وعظها وهجرانها وضربها .

قال « الشافعى » – رحمه الله – : ولا يبلغ بالقرب الحد .

فمن أصحابنا من قال : يكون دون الأربعين .

ومنهم من قال : لا يبلغ به العشرين .

إذا جرى بين الزوجين شقاق وتظلم كل واحد منهما من صاحبه واشتبه الظالم منهما، فإن الحاكم يبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها ليفعلا ما فيه المصلحة ، وهل هما حاكمان أو وكيلان ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنهما وكيلان ، فيقف ما يفعلان على رضا الزوجين ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، **والثانى** : أنهما حاكمان ، وبه قال «مالك » ، و« الأوزاعى » ، واختاره « ابن المنذر » .

❊ ❊ ❊

كتاب : الخلع

إذا كرهت المرأة زوجها لقبح منظر ، أو سوء عشرة ، جاز لها أن تخالعه على عوض، وحكى عن « بكر بن عبد الله المزنى » أنه قال : الخلع منسوخ وليس بشىء .

وإن لم تكره من زوجها شيئاً وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز ، ولم يكره .

وحكى عن « الزهرى » ، و« عطاء » ، و«داود» : أن الخلع لا يصلح فى هذه الحال.

فإن زنت امرأته فمنعها حقها لتخالعها فخالعته ، فهل يصح ؟ فيه قولان : **أصحهما**: أنه لا يجوز ، وذكر فى « الحاوى » أنه إذا وعظها فى القسم لتفتدى نفسها وأقام بنفقتها فخالعته ، ففى صحة خلعه قولان ، وإن منعها نفقتها لم يصح قولاً واحداً ، ولا يجوز أن يخلع بنته الصغيرة بشىء من مالها بحال ، ومن أصحابنا من قال : يجوز .

إذا قلنا : إن الذى بيده عقدة النكاح هو الولى ، فيجوز أن يخالعها على نصف مهرها وليس بصحيح ، وبه قال « مالك » .

ولا يملك أن تخالع زوجة ابنه الصغير . **وقال** « **مالك** » : يجوز ذلك .

وقال « **الحسن** » ، و« **عطاء** » ، و« **أحمد** » : يجوز أن يطلقها ، وإن كان بغير عوض .

ويصح الخلع مع غير الزوجة بأن يقول رجل للزوج : طلق امرأتك بألف ، **وقال** «**أبو ثور**» : لا يصح .

وقد خرجه بعض أصحابنا وجهاً فى خلع الأجنبى: ويصح الخلع بلفظ الطلاق والخلع.

فإن خالعها بصريح الخلع ولم ينو به الطلاق ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه طلاق، وهو اختيار « المزنى » ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« الثورى » : أنه فسخ ، وهو قول « أحمد » ، و« أبى ثور » ، واختاره « ابن المنذر » ، **والثالث** : أنه لا يكون شيئاً ، فإن قلنا : إن الخلع فسخ فصريحه المفاداة والخلع .

وهل يصح الفسخ بالكنايات كالمباراة والتحريم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : **يصح** ، فعلى هذا لا ينفسخ النكاح حتى ينويا الفسخ ، وفى لفظ الفسخ وجهان : **أحدهما** : أنه كناية، **والثانى** : أنه صريح .

فإن خالع بصريح لفظ الخلع ، ونوى به الطلاق ، وقلنا بقوله القديم : إن الخلع

فسخ ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه طلاق ، **والثانى** : أنه فسخ ، ويدل الخلع إلى تقديرها ، وحكى عن « طاوس » ، و« عطاء » ، و« الزهرى » أنهم قالوا : لا يجوز أن يأخذ منها مما أعطاها ، وكره ذلك « أحمد » ، و« إسحق » . **وقال فى « الأم »** : يجوز الخلع بسلطان وغير سلطان ، وحكى عن « الحسن البصرى » ، و« ابن سيرين » أنهما قالا : لا يجوز إلا بحضرة السلطان .

ولا تثبت الرجعة فى الخلع سواء قلنا : إنه فسخ أو طلاق ، وحكى عن « سعيد بن المسيب » ، و« الزهرى » أنهما قالا : الزوج بالخيار بين أن يمسك العوض ولا رجعة له وبين أن يرده ، وتثبت له الرجعة .

وقال « أبو ثور » : إن كان الخلع بلفظ الطلاق ثبت فيه الرجعة .

فإن خالعته بعوض على أن له الرجعة ، فقد نقل « المزنى » ، و« الربيع » : أن الطلاق واقع ، والرجعة ثابتة ، والعوض مردود عليها .

وقال « المزنى » : الذى يقتضيه مذهبه أن يكون الطلاق واقعاً ولا رجعة له وعليها مهر المثل .

قال « المزنى » : ومن قوله : لو خالعها على مائة على أنه متى طلبها ، فهى له ، وله الرجعة عليها ، إن الخلع ثابت ، والمال والشرط باطلان ، وعليها مهر مثلها .

واختلف أصحابنا فى هذه المسألة : فمنهم من قال : لا فرق بين المسألتين وخرجها على قولين ، ومنهم من فصل بينهما ، **وقال « أبو حنيفة »** ، و« **أحمد** » : الخلع صحيح بالمسمى ، ولا تثبت الرجعة له .

وعن « مالك » روايتان : **إحداهما** : مثل ذلك ، **والثانية** : أن الرجعة تثبت والعوض يثبت ويكون عوضاً عن نقصان عدد الطلاق .

فإن قال : إذا ضمنته لى ألفاً فأنت طالق ، فقد ذكر جماعة من أصحابنا أنه بمنزلة قوله : إن ضمنت لى ، فيقتضى الفور والرجوع فيه ، قيل : القبول .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحق » - رحمه الله - : وعندى أنه بمنزلة قوله متى وأى وقت. **وقال « أحمد »** : إن أذن على التراخى .

فإن خالعها على أن تكفل ولده عشر سنين وبين مدة الرضاع وقدر النفقة وصفتها ، المنصوص أنه صحيح ، فمن أصحابنا من قال فيه قولان كالصفقة إذا جمعت سبعاً وإجادة، ومنهم من قال : يصح قولاً واحداً .

فإذا انقضت المدة فله أن يأخذ الطعام والإدام وينفقه على ولده ، وإن أذن لها فى الإنفاق عليه جاز ، لا يختلف أصحابنا .

قال الشيخ « أبو نصر » : وقد حكينا فى الملتقط إذا أذن له الحاكم فى إقراض اللقيط ، هل ينفق بنفسه وجهين ، ولا فرق بين المسألتين .

فإن مات الولد بعد الرضاع ، ففى النفقة وجهان : **أحدهما** : أنها تحل ، **والثانى** : أنها لا تحل ، وإن مات الولد فى مدة الرضاع ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن الرضاع يسقط ، فعلى هذا يرجع بمهر المثل على قوله القديم ، وعلى قوله الجديد بأجرة الرضاع ، **والقول الثانى** : أنه لا يسقط الرضاع ويأتيها بولد آخر لترضعه ، فعلى هذا إن لم يأتها بولد آخر حتى انقضت المدة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يرجع عليها ، **والثانى** : أنه يرجع عليها ، وبماذا يرجع ؟ على ما ذكرناه من القولين .

وعلى هذا لو خالعها على خياطة ثوب ، فتلف الثوب ، فهل تسقط الخياطة على القولين ، وذكر فى الحاوى : أن هذه المسألة تبنى على ثلاثة أصول فى كل واحد منهما قولان : **أحدهما** : أن الصفقة إذا جمعت بيعاً وإجارة فيه قولان ، **والثانى** : السلم فى جنسين إلى أجل وأخذ ، فيه قولان ، **والثالث** : السلم إلى أجلين ، فيه قولان .

فمن أصحابنا من خرج هذه المسألة على قولين ، **وقال « أبو إسحق »** ، **والقاضى « أبو حامد »** : يصح الخلع قولاً واحداً .

فإن مات الولد بعد مضى أحد الحولين [1] من الرضاع ، وقلنا : لا يأتيها بولد آخر بطل الخلع فى الحول الثانى ، وهل يبطل فى الحول الأول وفى الطعام الباقى ؟ فيه ثلاثة مذاهب ، فيخرج من هذا أن الفساد الطارئ ، هل يكون بمنزلة المقارن ، ثم على تفريق الصفقة ، فإن قلنا : إنه لا تنفسخ ، فهل يثبت له الخيار ؟ فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا خيار له ، **والثانى** : أنه له الخيار ، **والثالث** : أن الخلع لازم فى الماضى وينفسخ فى الطعام .

فإن خالعها على عبد بعينه ، أو ثوب بعينه ، وقال : إن أعطيتنى هذا العبد فأنت طالق ، فأعطته إياه وهى تملكه ، صح الخلع ، فإن وجد به عيباً فرده ، يرجع إلى مهر المثل فى قوله الجديد ، وإلى قيمته سليماً فى قوله القديم ، وحكى الشيخ « أبو نصر » عن « أبى على بن أبى هريرة » أنه قال : يجئ على قوله : أن لا يرده ، ويرجع بأرش العيب ، وقال غيره من أصحابنا : يرده .

---

(١) فى (ب) : (إحدى الحولين) .

وإن أعطته العبد ، وهو مكاتب ، أو لم يكن لها ، فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان : حكى « أبو على بن أبى هريرة » : أنه لا يقع ، ويشبه الوجهان الوجهين فيه .

إذا وكله فى شراء [1] عبد بعينه فاشتراه ، فبان به عيب ، له رده قبل استئذان الموكل، فيه وجهان ، فإن خالعها على عبد لها آبق ، ففى صحة الخلع وجهان : **أصحهما** : أنه لا يصح .

وإن قال : إن أعطيتنى خمراً أو خنزيراً أو ميتة ، فأنت طالق ، فأعطته ذلك ، وجب عليها مهر المثل ووقع الطلاق بائناً .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » : تبين بالطلاق ، ولا شيء عليها .

فإن قال : خالعتك على ما فى هذه الجرة من الخل ، فإذا هو خمر أو على هذا العصير، فبان خمراً ، **قال فى « الأم »** : لها مهر مثلها ، **قال أصحابنا** : ويجئ على قوله القديم أنه لا يجب لها بدله .

قال الشيخ « أبو نصر » : وفى ذلك نظر ، لأن الخل مجهول .

وقال « أبو حنيفة » : يرجع عليها بالمسمى .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يرجع عليها بمثله .

وقال « أحمد » : يرجع عليها بقيمة الخل .

فإن قال : خالعتك على ما فى هذا البيت من المتاع وليس فيه شيء وجب مهر المثل قولاً واحداً ، **وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد »** : يرجع بالمسمى .

فإن خالعها على حمل بهيمة أو جارية ، ووجب عليها مهر المثل قولاً واحداً .

وقال « أبو حنيفة » : إذا كان الحمل موجوداً صح الخلع عليه ، وإن لم يكن معها حمل رجع عليها بما أخذت من المهر .

فإن قال : خالعتك بما فى بطن هذه الجارية ، وكان معها حمل ، فهو له ، وإن لم يكن معها حمل ، فلا شيء له ، وبه قال « مالك » ، وزاد « مالك » على «أبى حنيفة»: أنه يجوز الخلع على ما تحمل الجارية والشيء .

فإن قال : إذا أعطيتنى ألفاً فأنت طالق ، فأعطته ألفين طلقت ، وحكى عن بعض أهل العراق : أنها إذا كانت مختلعة لم تطلق ، وإن قال : إن أعطيتنى ألفاً ، فأنت

---

(١) فى (أ) ، و(ب) : (فى شرى) .

طالق ، فأعطته ذلك ، وأمكنه أخذها ، طلقت ، وإن لم يأخذها ، وهل يستحق الألف التي بذلتها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستحقها ، وليس لها إبدالها ، فإن قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق على ألف ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يصح ، **والثاني** : لا يصح .

فعلى هذا إذا وجد الشرط وقع الطلاق ووجب مهر المثل ، ولا يلحق المختلعة طلاق ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » .

وحكى عن « الحسن البصرى » أنه قال : إن طلقها فى المجلس لحقها ، وإن كان بعده لم يلحقها .

وقال « أبو حنيفة » : يلحقها الطلاق بالصريح ما دامت فى العدَّة ، ولا يلحقها بالكناية ولا يلحقها رسل الطلاق .

وقال « مالك » : إن طلقها عقيب خلعه متصلاً بالخلع طلقت ، وإن انفصل عنه لم تطلق .

إذا وكلت المرأة فى الخلع فخالع وكيلها بأكثر من مهر مثلها لزمها مهر المثل ، وإن قدرت العوض ، فخالع على أكثر منه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يلزمها مهر المثل ، **والثاني** : يلزمها أكثر الأمرين من مهر المثل أو القدر الذى قدرته .

وإن خالع الوكيل على خمر أو خنزير وجب عليها مهر المثل ، **قال « المزنى »** : يجب أن لا يقع الطلاق .

قال أصحابنا : إنما أراد « الشافعى » - رحمه الله - وكيل المرأة إذا بدل الخمر والخنزير ليطلق فأوقع الزوج الطلاق عليه وقع .

وحكى فى « الحاوى » فيه وجهين : **أحدهما** : أن الطلاق لا يقع تغليباً لحكم الملك المفقود ، **والثاني** : يقع تغليباً لحكم الصفة ، وحكى على هذا فى وجوب المهر وجهين ، وهل يعتبر فى وكيل المرأة الرشد ؟ فيه وجهان .

فأما وكيل الزوج إذا خالعها دون مهر مثلها بانت ووجب له مهر المثل ، نص عليه فى « الإملاء » .

وقال فى « الأم » : يكون موقوفاً على إجازة الزوج ، فإن أجازه جاز وبانت ، وإن رده بطل ، وكانت الطلقة رجعية ، وإن قدر له العوض ، فخالع على ما دونه ، فقد قال «الشافعى » - رحمه الله - : لا يقع .

واختلف أصحابنا فيه على طريقين : **أحدهما** : أن المطلقة والمقيد جميعاً على ثلاثة أقوال بنقل الجوابين : **أحدها** : أن الخلع ينفذ بمهر المثل ، **والثانى** : أن الزوج يكون مخيراً ، **والثالث** : أن الطلاق لا يقع .

ومنهم من فرق بين المطلق والمقيد على ظاهر قوله ، والطريقة الأولى أصح ، وأقيس الأقوال : أنه لا يقع الطلاق .

وإن خالعها الوكيل على خمر أو خنزير لم يقع الطلاق ، فإن خالع وكيل المرأة على ألف فى ذمته ، فهل يضمن المرأة ؟ فيه وجهان ذكرهما « أبو العباس بن سريج » ، وإن طلق الوكيل فإنه يضمن المسمى فى ذمته فى حق الزوج ، وهل تكون المرأة ضامنة له على وجهين ، فإن خالع الوكيل على أكثر من مهر المثل على أن يكون ذلك فى ذمة الزوجة ، فهل تغْرم الزيادة على مهر المثل ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب عليه ضمانها ، وهو قول « أبى العباس بن سُريج » ، **والثانى** : أنه لا يضمنها .

فإن خالفت المرأة زوجها فى مرضها بزيادة على مهر مثلها اعتبرت الزيادة وثلث التركة.

وقال « أبو حنيفة » : يعتبر الجميع من ثلث التركة، وهو إحدى الروايتين عن «مالك»، والرواية الثانية : أنها إذا خالفت بقدر ميراثه منها جاز ، وبه قال « أحمد » .

فإنه قال له أقل من المسمى أو قدر ميراثه منها ، فإن خالعته فى مرضها على عبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون ، فقد تبرعت بنصفه ، فإن خرج النصف من الثلث أخذ جميع العبد نصفه بمهر المثل والنصف بالمحاباة ، ومن أصحابنا من قال : هو بالخيار بين فسخ العقد فى العبد ، والرجوع بمهر المثل وبين إقراره فيه ، والأول أصح .

فإن خالعها أو بارأها على عوض سماه ثبت المسمى ، ولم يسقط ما لكل واحد منهما على صاحبه من حق لم يتناوله الخلع من حقوق النكاح وغيرها ، وبه قال « محمد » .

وقال « أبو يوسف » : يسقط المهر إذا كان بلفظ الخلع والمبارأة قبل الدخول ، فلا يرجع عليه شىء ، وإن كانت قد قبضته لم يرجع عليها بشىء ، وأما الديون التى ليست من حقوق الزوجة ، فعنه فيها روايتان ، فإن خالعها على نفقته عدتها لم يثبت العوض ووجب مهر المثل .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : يجوز ذلك .

ومن أصحاب « أبى حنيفة » من يقول : يقع الخلع على النفقة .

ومنهم من يقول : يقع على مثل النفقة ويتقاصّان .

باب : جامع الخلع

إذا قالت المرأة [1] : طلقنى على ألف ، فقال : خالعتك على ألف أو حرمتك على ألف ، أو أبنتك على ألف ، ونوى الطلاق صح الخلع .

وقال « أبو على بن خيران » : لا يصح .

وإن قالت : خالعنى على ألف ، فقال : طلقتك على ألف ، وقلنا : إن الخلع فسخ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يصح ، **والثانى** : لا يصح .

فإن قالت : طلقنى ثلاثاً ولك ألف ، فطلقها ثلاثاً ، استحق الألف ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يستحق شيئاً لأنه لم يعلقه بالعوض .

وهذا باطل به إذا قال : رد عبدى الآبق ، ولك درهم ، وإن طلقها طلقة ونصفاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستحق ثلثى الألف ، **والثانى** : أنه يستحق نصف الألف ، وبه قال « مالك » .

وقال « أحمد » : لا يستحق عليها شيئاً .

وقال : إن قالت : طلقنى ثلاثاً بألف استحق ثلث الألف إذا طلقها طلقة .

وإن قالت : طلقنى ثلاثاً على ألف ، فطلقها طلقة لم يستحق عليها شيئاً ، وإن بقيت له عليه طلقة ، فقالت له : طلقنى ثلاثاً ولك ألف فطلقها واحدة ، فالمنصوص أنه يستحقه الألف .

واختلف أصحابنا : فقال « أبو إسحق » ، و« أبو العباس » : المسلة مفروضة فيه إذا علمت أنه لم يبق له عليها إلا طلقة ، فيكون معنى قولها : طلقنى ثلاثاً أى كملها لى.

فأما إذا اعتقدت أنه يملك عليها ثلاث طلقات لم يستحق إلا ثلث الألف ، ومنهم من قال : يستحق الألف بكل حال ، واختاره القاضى « أبو الطيب » .

وقال « المزنى » : لا يستحق إلا ثلث الألف علمت أو لم تعلم .

قال « ابن الحداد » : إذا قال : أنت طالق طلقتين ، إحداهما بألف ، فقبلت ، وقع عليها طلقتان ، وإن لم تقبل لم يقع عليها شيء .

---

(١) فى النسخة (ب) : (إذا قالت المرأة للزوج) .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا ليس بصحيح ، بل تقع الطلقة التى أوقعها بغير عوض، فإن قال لامرأتين له : أنتما طالقتان ، إحداكما بألف ولم تقبل ، لم تطلق واحدة منهما ، وعلى ما ذكرناه تطلق إحداهما ويطالب تبعيتها ، فإن قالت له : طلقنى ثلاثاً بألف ، وقد بقى له عليها طلقة ، فقال : أنت طالق طلقتين ، الأولى بألف ، والثانية بغير شيء ، وقعت الأولى واستحق الألف ، ولم تقع الثانية ، وإن قال : الأولى بغير شيء وقعت ، ولم يستحق شيئاً .

قال « أبو العباس » : وإن قال : إحداهما بألف لزمه الألف .

قال « أبو عبد الله الحسين » : ينبغى أن يرجع إلى بيانه ، فإن قال : أردت الأولة استحق ، وإن قال : أردت الثانية لم يستحق .

قال القاضى « أبو الطيب » : وهذا ليس بصحيح ، لأنه ليس فيها أولى ولا ثانية .

قال الشيخ « أبو نصر » : العلة أنه أجابها إلى ما سألت وزادها .

فإن قالت : طلقنى واحدة بألف ، فطلقها ثلاثاً استحق الألف ، وهو قول « أبى يوسف » ، و« محمد » ، و« أحمد » .

وحكى عن « أبى إسحق » أنه قال : الألف فى مقابلة الثلث ، وقال غيره : الألف فى مقابلة واحدة والأخريان أوفقهما بغير عوضٍ .

قال الشيخ « أبو نصر » : وليس لهذا الخلاف فائدة .

وقال « محمد » : قياس قول « أبى حنيفة » أنه لا يستحق شيئاً .

وإن قالت : طلقنى عشراً بألف فطلقها واحدةً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب له عشر الألف ، **والثانى** : أنه يجبُ له ثلث الألف .

وإن طلقها ثلاثاً [1] ، فعلى الوجه الأول يستحق ثلاثة أعشار الألف ، وعلى الثانى يستحق الألف ، فإن كان قد بقى له عليها طلقة ، فقالت : طلقنى ثلاثاً بألف واحدةً أحرم بها عليك ، وتُبتنى فى نكاح آخر ، وإن نكحتنى فطلقنيا ثلاثاً وقعت طلقةً ، ولا يصح ما زاد ، فإن قلنا : إن الصفقة لا تفرّق به سقط المسمى ووجب مهر المثل ، وإن قلنا : تبعض ففيما يستحق قولان : **أحدهما** : ثلث الألف ، **والثانى** : جميع الألف كالبيع ، ومنهم من قال : يقع هاهنا بحصة من الألف قولاً واحداً بخلاف البيع .

فإن قال : أنت طالق وطالق وطالق على ألفٍ ، وقال : أردت الثالثة [2] بألفٍ ، فقد قال بعض أصحابنا : يستحق الألف قولاً واحداً .

---

(١) غير واضحة فى النسخة (أ) .

(٢) فى النسخة (أ) : (الثلاثة) .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق » : وعندى : أنه لا يستحق الألف على القولين الذي يقول : أنه لا يصح خلع الرجعة ، فإن قال : أردت الثلاثة بألفٍ وقعت الأولى ، ولم يقع ما بعدها .

قال « ابن الحداد » : إذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً على ألف ، فقالت : قبلتُ واحدة بثلث الألف لم يقع الطلاق .

وإن قالت : قبل واحدة ، **قال « ابن الحداد »** : وقعت ويستحق الألف .

وقال غيره من أصحابنا : يقع الثلاث .

قال الحُجَّة « أبو نصر » : وعندنا هذا أصح .

فإن قال : إن أعطيتنى هذا العبد فأنت طالق ، فأعطته إياه وهو مغصوب ، فالمذهب أنها لا تطلق .

* * *

فصـــل

فإن اختلفا فى قدر عوض الخلع أو صفقة أو حلوله أو تأجيله تحالفا ، وإن خالعها على ألف درهم واختلفا فيما نويا ، فادعى أحدهما أنهما نويا صنفاً ، وادعى الآخر أنهما نويا على صنف غيره تحالفا .

ومن أصحابنا من قال : لا يختلفان ، لأن الاختلاف فى البيّنة لا يتصور .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : القول قول المرأة إذا اختلفا فى قدر العوض .

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى يوسف » ، و« ابن أبى ليلى » : أنه لا يصح خلعُ السفيه ولا طلاقه ، **وقال فى « الأم »** : لو قالت إحدى امرأتيه : طلقنى وضرتى بألف ، فطلقها ، وقع الطلاق ، ووجب العوض على الباذلة المسمى فى قوله القديم ، كماً لو خالع امرأتين على عوضٍ .

قال الشيخ « أبو نصر » : ويحتمل عندى أن يقال هاهنا يجب المسمى قولاً واحداً .

وإن طلق إحديهما وقع الطلاق عليها بعوضه ، وفيما يستحقه قولان : **أحدهما** : مهر المثل ، **والثانى** : حصتها من الألف .

قال الشيخ « أبو نصر » : وعلى ما ذكره يجب حصته ومهر مثلها قولاً واحداً .

فأمّا المكاتبة إذا خالعت زوجها بإذن سيدها ، فقد اختلف أصحابنا فى ذلك ، فقال أكثرهم هو على القولين فى هيئة المكاتب بإذن مولاه ، ومنهم من قال : يصح خُلعها قولاً واحداً بخلاف الهبة .

* * *

كتاب : الطلاق

يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار ، وغير الزوج لا يصح طلاقه ولا تعليقه قبل النكاح ، وبه قال « أحمد » ، و« إسحاق » .

وعن « أحمد » فى العتق (قبل الملك روايتان) [1] .

وقال « **أبو حنيفة** » : تنعقد [2] صفة الطلاق قبل النكاح مضافة إليه عم أو خص ، وكذا العتق ، وبه قال « الزهرى » .

وقال « **مالك** » : إن عين ذلك فى امرأة بعينها أو مسألة [3] بعينها صح مع الإضافة إلى الملك ، وبه قال « النخعى » ، و« الشعبى » ، و« ربيعة » ، و« الأوزاعى » ، و«ابن أبى ليلى » .

وإن عم لم يصح ، ولا يصح طلاق الصبى ، **وقال** « **أحمد** » : يصح طلاقه إذا عقله فى إحدى الروايتين .

ومن زال عقله بشرب الخمر ، فالمنصوص أنه يقع طلاقه ، وروى « المزنى » أنه قال فى القديم : لا يصح ظهاره ، والطلاق والظهار واحد .

فمن أصحابنا من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يصح ، وهو اختيار « المزنى » و« أبى ثور » ، و« داود » ، **والقول الثانى** ، وهو الصحيح : أنه يقع طلاقه ، وبه قال «أبو حنيفة» ، و« **مالك** » ، و« الثورى » ، وإحدى الروايتين عن « **أحمد** » .

ومن زال عقله بشرب دواء من غير حاجة ، فقياس قوله فى الصلاة أن يقع طلاقه . **قال الشيخ** « **أبو نصر** » : وفيه نظر ، **وقال أصحاب** « **أبى حنيفة** » : لا يقع طلاقه ، ومن أصحابنا من قال : يقع طلاق السكران قولاً واحداً .

ولعل ما رواه « المزنى » حكاه « الشافعى » عن غيره ، وفى علته ثلاثة أوجه : **أحدهما** ، وهو قول « ابن سُريج » : أن سكره لا يعلم إلا من جهته ، وهو متهم فى دعوى السكر لفسقه ، فعلى هذا يقع فى الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله - تعالى - ، **والثانى** : أنه يقع طلاقه تغليظاً عليه لمعصيته .

---

(١) فى (ب) : (روايتان قبل الملك) . (٢) فى (ب) : (ينعقد) . (٣) فى (ب) : (قبيلة) .

فعلى هذا يصح منه [1] ما فيه تغليظ عليه كالطلاق والعتق والردة ، وما يوجب الحد . ولا يصح منها ما فيه تخفيف ، كالنكاح والرجعة وقبول الهبة ، والثالث : أنه لما كان سكره بمعصية سقط حكمه ، فجعل كالصاحى ، وهو الصحيح ، لأن « الشافعى » - رحمه الله - صحح رجعته .

وطلاق المريض صحيح ، وحكى فى « الحاوى » عن « الشعبى »: أن طلاقه لا يقع.

وأما المكره بغير حق فلا يقع طلاقه ، وروى ذلك عن « عمر » ، و« على » ، و«ابن عمر » - رضى الله عنهم - ، وهو قول « سريج » ، و« عمر بن عبد العزيز » ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : يقع طلاقه ، وبه قال « النخعى » ، و« الشعبى ».

فإن توعده بضرب مبرح (أو أخذ) [2] مال أو حبس طويل ، فقد اختلف أصحابنا ، فقال « أبو إسحاق » : لا يكون إكراهاً ، والمذهب : أنه إكراه .

وقال « أبو على » فى « الإفصاح » : كل ذلك إكراه حتى لو توعده بالاستخفاف ، وهو رجل وجيه يغض منه ذلك كان إكراهاً .

وحكى عن « أحمد » فى إحدى الروايتين أنه قال : الوعيد ليس بإكراه .

وحكى عن « سُريج » أنه قال : القيد [3] ، والوعيد إكراه [4] ، والسحر إكراه [5] .

والضرب والشتم يختلف باختلاف الناس ، فإن تهدده بقتل ذى رحم محرم من الإخوة وبينهم ، فهل يكون ذلك إكراهاً ؟ فيه وجهان : **أحدها** : أنه إكراه كما لو تهدده بقتل أحد الوالدين أو المولودين ، **والثانى** : أنه ليس بإكراه كما لو تهدده بقتل ابن عمه .

فإن أكره على الطلاق ، فنوى طلاقاً من وثاق أو نوى تعليقة على شرط قبل قوله فيه ظاهراً وباطناً ، وإن لم ينو شيئاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع ، **والثانى** : أنه لا يقع .

[فإن أكره على الطلاق فتلفظ به ونوى إيقاعه ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يقع ، **والثانى** : لا يقع] [6] .

وإذا تلفظ العجمى بالعربية ، فقال (لزوجته : أنت طالق) [7] ، وهو لا يعرف

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (وأخذ) . (٣) فى (ب) : (القيد إكراه) .
(٤) فى (ب) : (كره) . (٥) نفس الإشارة السابقة .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) فى (ب) : (أنت طالق لزوجته) .

معناه ، وقصد موجبه عند العرب ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول أقضى القضاة «الماوردى» : أنه يقع ، **والثانى** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفراييني » : أنه لا يقع ويملك الحر على امرأته ثلاث طلقات والعبد طلقتين ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد».

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » : الطلاق معتبر بالنساء .

فإن كانت المرأة حرة ملك زوجها عليها ثلاث طلقات حراً كان أو عبداً ، وإن كانت أَمَة ملك عليها طلقتين ، وإن كان حراً .

* * *

فصـــل

ويقع الطلاق على أربعة أوجه : واجب ، وهو فى حال الشقاق والإيلاء ، ومستحب وهو عند خوف التقصير فى حقها أو لا تكون عفيفة ، ومحرم ، وهو طلاق البدعة ، وهو فى حالين : **إحداهما** : فى المدخول بها فى [٢] حال الحيض من غير حمل ، **والثانية**: طلاق من يجوز أن تحمل [٢] فى الطهر الذى جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل.

وطلاق الحامل فى حال الحيض إذا قلنا إنها تحيض ، ليس بدعة . **وقال « أبو إسحاق»**: هو بدعة ، والمذهب الأول .

والطلاق المكروه ما كان من غير سبب ولا بدعة ، فإن طلقها فى حال البدعة وقع الطلاق ، وحكى عن « ابن علية » ، و« هشام بن الحكم » ، و« الشيعة » أنهم قالوا : لا يقع الطلاق فى حال الحيض .

ويستحب [٣] تفريق الطلاق على الأقراء فى [٤] الإظهار ، فيوقع فى كل قرء طلقة، وهو أحد [٥] الروايتين عن « أحمد » ، وبه قال « إسحاق » ، و« أبو ثور » .

وقال « مالك » ، و« أبو حنيفة » : جمع الطلاق فى قرء واحد حرام إلا أنه واقع .

وعند « أبى حنيفة » : أنه يجوز أن يطلقها واحدة ، ثم يراجعها ، ثم يطلقها أخرى، ثم يراجعها ثم يطلقها .

وقال أهل الظاهر والشيعة : الطلاق الثلاث [٦] حرام ، وإذا جمع لم يقع ، ومنهم من قال : يقع منه واحدة .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (تحبل) . (٣) فى (ب) : (وتستحب) .
(٤) فى (ب) : (وهى) . (٥) فى (ب) : (إحدى) . (٦) فى (ب) : (الظاهر) .

فإن طلقها فى حال الحيض أثم ، ويستحب له أن يراجعها ولا يجب ذلك ، وبه قال «أبو حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : يلزمه أن يراجعها .

إذا قال : أنت طالق للسنة ، فانقطع حيضها به [1] طلقت .

وقال « أبو حنيفة » : إذا انقطع دمها لما دون الأكثر لم يقع عليها الطلاق حتى تغتسل أو يخرج عنها وقت صلاة أو تتيمم عند عدم الماء وتصلى به .

وإن قال : أنت طالق ثلاثاً [2] للسنة وكانت طاهراً من غير جماع طلقت ثلاثاً ، وليس فى العدد عندنا سنة ولا بدعة .

وقال « أبو حنيفة » : يقع فى كل قرء طلقة ، فإن كانت من ذوات الشعور وقع فى كل شهر طلقة إلا أن يتوب فى [3] الحال .

ويجوز أن يفوض الطلاق إلى المرأة ، **قال « الشافعى »** - رحمه الله - : ولها أن تطلق نفسها ما لم يتفرقا عن المجلس أو يحدث ما يقطع ذلك ، وهو قول « ابن عباس » [4] .

وقال « أبو إسحاق » : لا تطلق نفسها إلا على القدر .

وحكى عن « الحسن البصرى » ، و« قتادة » ، و« الزهرى » : أن لها الخيار أبداً [5] ، واختاره « ابن المنذر » .

وقد خيَّر رسول الله (ﷺ) نساءه وكان تخييره (ﷺ) لهن كناية فى الطلاق .

ومن أصحابنا من قال : هو صريح فى حقه ، وهل تبين بما دون الثلث فى حقه ، فيه وجهان .

[وهل تحرم عليه على التأبيد ؟ فيه وجهان [6] ، وهل يكون على الفور فى حقه (ﷺ)؟ فيه وجهان ، وإذا خير الرجل امرأته فله أن يرجع ما لم يطلق ، وبه قال «أحمد » .

وقال « أبو على بن خيران » : ليس له أن يرجع، وبه قال « أبو حنيفة »، و«مالك ».

فإن قال : طلقى نفسك [ثلاثاً ، فطلقت] [7] واحدة ، وقعت ، وبه قال « أبو حنيفة» ، **وقال « مالك »** : لا تقع .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (ثلاث) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (ابن القاص) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش .

فإن قال : طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد » . **وقال « أبو حنيفة »** : لا تطلق .

وإن قال لرجل : طلق امرأتى ثلاثاً [1] ، فطلق واحدة [2] ، [أو قال : طلق امرأتي واحدة ، فطلق ثلاثاً] [3] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه بمنزلة الزوجة فى المسألتين ، **والثانى** : أنه لا يقع .

ويصح إضافة الطلاق إلى كل جزء شائع ومعين من المرأة ، ويقع به الطلاق ، وفى كيفية وقوعه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع على الجميع باللفظ ، **والثانى** : أنه يقع على الجزء المسمى ، ثم يسرى إلى الباقى .

وإن قال : لونك طالق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يقع ، **والثانى** : لا يقع .

وإن قال : دمك طالق ، أو ريقك طالق [4] أو عرقك أو حملك لم تطلق ، وحكى عن « ابن أبى ليلى » : أنه يقع الطلاق بذلك كله .

وقال « أبو حنيفة » : لا يصح إضافة الطلاق إلى الأجزاء المعينة إلا الرأس والوجه والرقبة والفرج والظهر .

وقال « أحمد » : يقع إذا أضافه إلى عضو لا ينفصل فى حال الحياة .

وأما الشعر والظفر والسن ، فلا يصح إضافة الطلاق إليه ، ويجوز إضافة الطلاق إلى الزوج بأن يقول لها : أنا منك طالق [5] ، أو يجعل الطلاق إليها ، فتقول له : أنت طالق ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يقع الطلاق بإضافته إليه بالصريح .

واختلف أصحابنا فى إضافة العتق إلى المولى ، **قال « أبو على بن أبى هريرة »** : يصح وقال أكثر أصحابنا : لا يصح .

* * *

---

(١) فى (ب) : (وأحدة) . (٢) فى (ب) : (ثلاثاً) . (٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) سقطت من (ب) .

باب : ما يقع به الطلاق وما لا يقع

لا يقع [١] الطلاق بمجرد النية من غير صريح ولا كتابة .

وقال « مالك » : إذا نوى الطلاق وقع فى إحدى الروايتين .

والصريح ثلاثة ألفاظ : الطلاق ، والفراق ، والسراح .

وقال « أبو حنيفة » : الصريح كلمة واحدة ، وهى الطلاق .

وقال « مالك » : السراح والفراق ليسا صريحين ، ولكنهما من الكنايات الظاهرة .

فإن قال : أنت طالق ، ونوى به من وثاق ، أو سرحتك ، وأراد به من اليد ، أو فارقتك وأراد به بالجسم لم يقبل فى الحكم ، ويدين فيما بينه وبين الله - عَزَّ وجَلَّ - .

فإن علمت المرأة صدقه جاز أن تقيم معه ، وإن رآهما الحاكم على الاجتماع فرق بينهما فى أحد الوجهين بحكم الظاهر ، **والثانى** : أنه [٢] لا يفرق بينهما .

وقال « داود » : لا يقع الطلاق بالصريح إلا بالنية .

فأما إذا قال : أنت طالق ، (أو أنت طلاق) [٣] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه صريح ، وهو قول « مالك » ، و« أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه كناية .

فأما الكنايات ، فهى ما يشبه الطلاق ، ويدل على الفراق ، ولا يقع الطلاق بشىء منها من غير نية بحال .

وقال « أبو حنيفة » : الكنايات فى حال مذاكرة الطلاق يقع بها الطلاق من غير نية ، إلا قوله : حبلك على غاربك واعتدى واستبرئى وتقنعى .

ومذاكرة الطلاق سؤال الطلاق ، وأما فى حال الغضب ، فإنه يفتقر جميعها إلى النية[٤] إلا قوله : اعتدى ، واختارى ، وأمرك بيدك ، فإنه يقع به الطلاق من غير نية .

وقال « مالك » : الكنايات الظاهرة كقوله : بائن وبتة ، وبتله ، وحرام إذا قال : ما[٥] نويت الطلاق لا يصدق .

وقال « أحمد » : دلالة الحال فى جميع الكنايات تقوم مقام النية .

فإن قال : طلقت امرأتك أو امرأتك طالق ، فقال : نعم ، ففيه قولان : **أصحهما** :

---

(١) فى (ب) : (يقع) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (نية) . (٥) سقطت من (ب) .

أنه يقع به الطلاق من غير نية ، **والثانى** : أنه لا يقع إلا بنية ، **قال القاضى « أبو الطيب»** هذان القولان (فيه كالقولين) [1] إذا قال : زوجتك بنتى ، فقالت : قبلت .

واختلف أصحابنا فى وقت النية فى الكناية ، فمنهم من قال : إذا قارنت النية بعض اللفظ أوله [2] أو آخره وقع ، ومنهم من قال : لا يقع حتى تقارن [3] النية جميع اللفظ ، فينوى ويطلق عقبيها .

فإن قال : لست لى بامرأة ، فهو كناية ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، **وقال « أبو يوسف »** ، **و« محمد »** : لا يكون كناية ، وإن قال : كلى واشربى ، **قال « أبو إسحاق»** لا يكون كناية ، [وهو قول « أبى حنيفة »] [4] .

[**وقال الشيخ « أبو حامد »** ، وهو الأصح : يكون كناية] [5] .

وذكر بعض أصحابنا : أن « الشافعى » - رحمه الله - نص على أنه كناية ، والكنايات كلها بعد الدخول رجعية إذا لم ينو الثلاث .

وقال « أبو حنيفة » : كلها بوائن إلا قوله : اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة ، ويقع [6] بها ما ينويه [من العدد .

وقال « أبو حنيفة » : الكنايات البوائن لا يقع لها طلقتان ، وإنما يقع بها واحدة أو ثلاثاً إن نوى الثلاث إلا قوله : اختارى] [7] .

وقال « مالك » : الكنايات الظاهرة يقع بها الثلاث ، سواء نوى الثلاث أو لم ينو ، إلا أن يكون فى خلع أو تكون غير مدخول بها ، فيقبل قوله فيما نواه [8] .

وقال « أحمد » : الكنايات الظاهرة يقع بها ثلاث ، وإن نوى بها واحدة والخفية يقع [9] بها ما نواه .

وإن قال لامرأته : اختارى أو أمرك بيدك ، فقالت : اخترت الأزواج ونوت الطلاق، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه يقع ، **والثانى** : أنه لا يقع ، وهو قول « أبى إسحاق » .

وإن قالت : اخترت أبوىَّ [10] ، ونوت الطلاق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يقع،

---

(١) فى (ب) : (كالقولين فيه) .
(٢) فى (ب) : (أو أوله) .
(٣) فى (ب) : (تفارق) .
(٤) سقط من (ب) ما بين المعقوفتين .
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٦) فى (ب) : (وقع) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٨) فى (ب) : (سواه) .
(٩) فى (ب): (يلحق).
(١٠) فى (ب) : (أنوى) .

والثانى : يقع (به) [1] ، [وإن [2] قال : أمرك بيدك ، ونوى إنجاز الطلاق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقع ، **والثانى** : أنه يقع] [3] .

وإن [4] قالت : اخترتك ، لم يقع (به شيء) [5] ، وروى ذلك عن « عمر » ، و« ابن مسعود » ، و« ابن عباس » ، و« عائشة » . وعن « على » روايتان : **إحداهما**[6] : مثل ذلك ، **والثانية** : أنه يقع [7] بها طلقة رجعية ، وبه قال « الحسن البصرى » ، و« ربيعة » .

وإن [8] اختارت نفسها ونويا الطلاق وقعت طلقة رجعية ، وإن نوى أحدهما دون الآخر لم يقع شيء ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : (تكتفى فيه) [9] الزوج ، وتقع طلقة بائنة .

وإن نوى الثلاث لم يقع إلا واحدة ، **وقال « مالك »** : إذا نويا الطلاق وقع الثلاث إن كانت [10] مدخولاً بها .

وإن لم يكن مدخولاً بها قبل ما أراده من واحدة أو اثنتين ، **وقال « الحسن »** ، و« **الليث** » : يكون ثلاثاً .

فإن كرر لفظ الاختيار ثلاثاً ونوى به واحدة كان واحدة ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا قبلت طلقت ثلاثاً .

وإن [11] قال لها : اختارى من ثلاث طلقات ما شئت ، فلها أن تختار ما دون الثلاث، وبه قال [« أحمد » ، و« أبو حنيفة »] [12] .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : لها أن تختار الثلاث .

فإن قال : [نويت الطلاق ، وقالت] [13] : ما نويت الطلاق ، فالقول قولها مع يمينها ، **وقال « الإصطخرى »** : القول قول الزوج .

فإن قال لها : إذا [14] مضت سنة فأمرك بيدك ، أما [15] : إذا قدم زيد فأمرك بيدك ، لم

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (فإن) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) سقطت من (ب).
(٦) فى (ب) : (أحديهما) . (٧) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٨) فى (ب) : (فإن) .
(٩) فى (ب) : (يكفى فيه) . (١٠) فى (ب) : (كان) . (١١) فى (ب) : (فإن) .
(١٢) فى (ب) : (أبو حنيفة وأحمد) . (١٣) ما بين المعقوفتين سقطت من (ب) .
(١٤) سقطت من (ب) ، وكُتبت مصححة (إن) . (١٥) فى (ب) : (أو) .

يصح ، وإن قال : أمرك بيدك فطلقى نفسك بعد سنة أو إذا قدم زيد ، ففيه قولان : **أحدهما** ، نص عليه فى « الإملاء » : أنه يجوز ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار «المزنى» ، **وقال فى الجديد** ، وهو الأصح : أنه لا يجوز تغليباً لحكم التمليك .

فإن وكل وكيلاً فى طلاق امرأته ثلاثاً ، فقال الوكيل لها : أنت طالق ، ونوى به الثلاث ، فهل تقع ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع كالموكل ، وإن وكله فى طلاق واحدة من نسائه من غير تعيين صح ذلك ، ويطلق من شاء منهن فى أحد الوجهين ، **والثانى** : لا يصح حتى تعين [1] .

وإن وكله فى طلاق امرأته ثلاثاً ، ثم أبانها الموكل ، ثم تزوجها، فهل تبقى الوكالة؟ فيه وجهان ، فإن قال لامرأته : أنت علىّ حرام ، ونوى تحريم عينها من غير طلاق ، ولا ظهار كفّر كفارة يمين .

وإن لم يكن له نية ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يجب عليه كفارة يمين ، **والثانى** : أنه لا شىء عليه .

قال الشيخ « أبو نصر » : ولا فرق عندى بين أن ينوى تحريمها وبين أن لا ينوى ، لأن لفظ التحريم صريح فيه .

وإن قال لأمَته : أنت علىّ حرام ونوى به العتق كان عتقاً ، وإن نوى به تحريماً وجب عليه كفارة يمين ، وإن نوى الظهار لم يكن شيئاً .

قال الشيخ « أبو نصر » : وعندى أنه يجب أن يكون بمنزلة ما لو نوى تحريمها .

وإن [2] أطلق ، ففيه قولان : ومن أصحابنا من قال : فى الأمة تجب الكفارة قولاً واحداً ، وقد اختلف الصحابة - رضى الله عنهم - فى لفظ الحرام فى الزوجة ، **فقال «أبو بكر الصدِّيق »** : هو يمين ، وتجب به كفارة يمين ، وبه قال « أبو حنيفة » .

إذا لم ينو به طلاقاً ولا ظهاراً ، ويكون مولياً من امرأته .

وقال « عمر بن الخطاب » : تكون طلقة رجعية ، وبه قال « الزهرى » .

وقال « عثمان [3] بن عفان » : هو ظهار ، وبه قال « أحمد » .

وقال « علىّ » ، و« زيد » : يكون طلاقاً ثلاثاً ، وبه قال « مالك » .

وقال « ابن مسعود » : تجب به [4] كفارة يمين .

---

(١) فى (ب) : (يعين) .
(٢) فى (ب) : (فإن) .
(٣) فى (ب) : (عثمن) .
(٤) فى (ب) : (فيه) .

وليس بيمين ، وهو إحدى الروايتين عن « ابن عباس » ، وهو مذهبنا ، **وقال « أبو سلمة بن عبد الرحمن »** ، و« **مسروق** » : لا يكون شيئاً .

وقال « حماد بن سلمة » : يكون طلقة بائنة .

فإن قال : (كل ما) [(١)] أملك عليّ حرام ، وله نساء وإماء ومال [(٢)] ، وجب [(٣)] الكفارة لتحريم [(٤)] النساء والإماء ، فظاهر [(٥)] قوله : أنه كفارة واحدة ، وقال في الظهار عن أربع نسوة : هل تجب عليه كفّارة واحدة ؟ فيه قولان ، واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين : **أحدهما** ، وهو قول « أبي إسحاق » ، و« أبي علي الطبري » : أن المسألتين على قولين [(٦)] ، **والثاني** : أنه يجب هاهنا كفارة واحدة قولاً واحداً .

فأما سائر أمواله ، (فلا يجب على تحريمها كفارة) [(٧)] ، **وقال « أبو حنيفة »** ، و«**أحمد**» : ينعقد به يمين ، ويجب عليه كفارة يمين .

وإن قال : أنت عليّ كالميتة والدم كان كناية ، فإن قصد به تحريم عينها وجبت عليه الكفارة ، وذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه قال : إن [(٨)] نويت بذلك قول : أنت عليّ حرام ، بنى على القولين فيه .

هل هو صريح أم كناية ؟ فإن قلنا : أنه صريح وجبت به الكفارة ، وإن قلنا : إنه كناية ، لم يلزمه شيء ، لأن الكناية لا يكون لها [(٩)] كناية ، فإن قال لأمته : أنت طالق، ونوى به العتق وقع ، وإن قال لامرأته : أنت حرة ، ونوى به [(١٠)] الطلاق وقع .

وقال « أبو حنيفة » : لفظ العتق كناية في الطلاق ، ولفظ الطلاق لا يكون كناية في العتق .

فإن كتب بالطلاق [(١١)] بصريح لفظه وهو غائب ونوى به الطلاق ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يقع به الطلاق ، [وقال في « الأم » : يقع به الطلاق ، وهو الأصح، وهو قول « أبي حنيفة » .

وهل يقع به الطلاق] [(١٢)] في حق الحاضر ؟ فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يقع به الطلاق إلا في حق الغائب ، **والثاني** : أنه يقع في حق الجميع .

---

(١) في (ب) : (كلما) . (٢) في (ب) : (فقال) . (٣) في (ب) : (وجبت) .
(٤) في (ب) : (بتحريم) . (٥) في (ب) : (وظاهر) .
(٦) في (ب) : (أحدهما) ، وأمامه فارغ ، وسقط ذلك من (أ) .
(٧) في (ب) : (فلا تجب عليه كفارة) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) في (ب) : (بها) .
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) في (ب): (ى الطلاق) . (١٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

وإن كتب بالطلاق ولم يلفظ [1] به ولم ينو [2] ، لم يقع به الطلاق ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، **وقال « أحمد »** : يقع .

فإن كتب : إذا وصل إليك كتابى ، فأنت طالق ، فوصل وقد تخرق بعضه ، وبقى موضع الطلاق وقع الطلاق فى أحد الوجهين ، **والثانى** : أنه إن كان قد قال : إذا وصل إليك كتابى هذا [3] فأنت طالق ، وقع ، وإن كان قد قال : إذا وصل إليك هذا الكتاب، لم يقع .

وذكر القاضى « أبو الطيب » هذا الوجه ولم يذكر غيره ، وذكر فيه وجه آخر : أنها لا تطلق بحال [4] ، وقيل : إن وصل أكثر الكتاب طلقت ، وقيل : إن كان الذاهب من[5] غير المكتوب وقع ، وإن كان من المكتوب لم يقع .

* * *

(١) فى (ب) : (يتلفظ) .
(٢) فى (ب) : (ينوه) .
(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٥) سقطت من (ب) .

باب : عدد الطلاق والاستثناء فيه

إذا قال لامرأته : أنت طالق ونوى به عدداً وقع ما نواه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يقع به إلا طلقة .

إلا أن يقول لها : أنت طالق للسنة (أو لبدعة) [١] ، أو يقول : أنت الطلاق ، أو طلقى نفسك ، وينوى الثلاث ، فيقع الثلاث ، فإن قال : أنت طالق واحدة ، ونوى الثلاث ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع الثلاث ، **والثانى** : أنه لا يقع إلا طلقة .

فإن قال : أنت طالق ، ونوى أنه أشار إلى إصبعه لم يقبل منه [٢] فى الحكم ، وهل يدين فيما بينه وبين الله - عَزَّ وجَلَّ - ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يدين .

فإن قال : أنت طالق واحدة فى اثنتين ، وهو لا يعرف الحساب ، وقصد موجبه عند الحساب وقع طلقة فى أظهر الوجهين .

وقال « أبو بكر الصِّدِّيق » : يقع طلقتان ، وإن كان ممن يعرف الحساب وقصد موجبه عند الحساب وقع طلقتان ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : تقع طلقة بكل حال .

وإن لم يكن له نية ، فالمنصوص أنها تطلق طلقة .

وقال « أبو إسحاق المروزى » : يحتمل أن تطلق طلقتين .

فإن قال : أنت طالق طلقة ، بل طلقتين ، طلقت طلقتين فى أحد الوجهين ، وتطلق ثلاثاً فى الثانى ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » ، وإن قال لزوجته : أنت طالق واحدة ، لا بل ثلاثاً إن دخلت الدار .

قال « ابن الحداد » : طلقت فى الحال طلقة ، وثنتين إذا دخلت الدار ، وقال فى «الحاوى » : الصحيح عندى : أن تتعلق الثلاث بدخول الدار .

فإن قال لغير المدخول بها : أنت طالق ثلاثاً ، طلقت ثلاثاً ، **وقال « عطاء »** : تطلق واحدة .

وإن قال لها [٣] : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، طلقت طلقة ، وهو قول «أبى حنيفة » ، و« أبى ثور » ، و« الثورى » ، وحكى عن « الشافعى » - رحمه الله -

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ)   (٢) نفس الإشارة السابقة .   (٣) سقطت من (ب) .

فى القديم : أنها تطلق ثلاثاً ، فمن أصحابنا من جعل ذلك قولاً آخر ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، وأكثر أصحابنا قالوا : لا يقع إلا طلقة واحدة ، وما ذكره فى القديم حكاية عن « مالك » ، وهو قول « الأوزاعى » ، و« الليث » ، و« ربيعة » ، و«ابن أبى ليلى » .

قال « **أبو على الطبرى** » فى ذلك وجهان ، **وقال** « **أحمد** » : إن كان بواو العطف طلقت ثلاثاً .

قال « **المزنى** » فى المنشور : إذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقة (معها طلقة)[1] طلقت طلقة ولم تقع الأخرى ، ومن أصحابنا من [2] خالفه ، وقال : تقع طلقتان ، فإن قال : إذا دخلت الدار ، فأنت طالق وطالق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع طلقتان، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » ، وهو اختيار القاضى « أبى الطيب » ، **والثانى** : تقع [3] طلقة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، وهو أقيس ، قاله الشيخ « أبو نصر » .

فإن قال لها [4] : إذا دخلت [الدار ، فأنت طالق طلقة معها طلقة ، فدخلت] [5] الدار ، وقع طلقتان ، ولم نجد فيه خلافاً .

وقال الشيخ « **أبو نصر** » : (يجب فيه) [6] وجه آخر ، كما لو باشر [7] بالقول .

فعلى [8] هذا الوجه فيه [9] وجهان ، كما لو قال : إذا دخلت الدار ، فأنت طالق وطالق ، فإن قال لها : أنت طالق ثم طالق إذا دخلت الدار ، طلقت طلقة .

وقال « **أبو حنيفة** » : يقع فى الحال طلقة .

وقال « **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » : تقع بدخول الدار طلقتان .

فإن قال للمدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، ولم يكن له نية، طلقت ثلاثاً فى أحد القولين ، وفى القول الثانى تطلق طلقة ، فإن قال لها : أنت طالق، أنت مفارقة ، أنت مسرحة ، ففيه وجهان [10] : **أحدهما** : أن حكمه حكم المغايرة [11] بالحروف ، فتطلق ثلاثاً ، **والثانى** : أن حكمه حكم اللفظ الواحد إذا كرره.

---

(١) نفس الإشارة السابقة . (٢) فى (ب) : (من قال) ، وضرب على لفظة (قال) .
(٣) فى (ب) : (يقع) . (٤) فى (ب) : (لها أنت) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٦) فى (ب) : (يجب أن يكون فيه) . (٧) فى (ب) : (باشرها) . (٨) فى (ب) : (على).
(٩) فى (ب) : (يجئ) . (١٠) فى (ب) : (قولان) ، وصححت فوقها (وجهان) .
(١١) فى (ب) : (المغابرة) .

إذا قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق طلقتين **والثانى** : أنها تطلق طلقة ، وهو قول « أبى على الطبرى » .

فإن [١] قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين ، طلقت طلقتين فى أحد الوجهين ، وتطلق فى الثانى ثلاثاً ، وإن قال : أنت طالق نصف طلقتين ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق طلقة ، **والثانى** : أنه يقع طلقتان ، كما لو قال : أنت طالق نصف طلقتين ، فإن قال : أنت طالق نصف طلقة ومثله [٢] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق [٣] واحدة ، **والثانى** [٤] : أنها تطلق طلقتين .

فإن كان له [٥] أربع نسوة ، فقال : أوقعت بينكن طلقتين ولم يكن له نية ، المذهب أن كل واحدة منهم تطلق طلقة ، نص عليه « الشافعى » - رحمه الله - .

وحكى « أبو على الطبرى » فى « الإفصاح » : أنه يحمل إطلاق ذلك على قسمة كل طلقة بينهن ، فتطلق كل واحدة طلقتين [٦] ، والأول أصح .

فإن قال : أنت طالق (طلقة قبلها) [٧] طلقت طلقتين ، وفى كيفية وقوع ما قبلها وجهان : **قال** « **أبو على بن أبى هريرة** » : تقع [٨] مع التى أوقعها ، **وقال** « **أبو إسحاق** »: تقع [٩] قبلها .

وذكر « القاضى أبو الطيب » وجهاً آخر : أنها تطلق مرتباً ، فتقع طلقة بعدها طلقة فكأنه أوقعها متأخرة عن الحال .

قال الشيخ « **أبو نصر** » : وهو الأصح .

وإن قال لغير المدخول بها : أنت طالق (طلقة قبلها) [٩] طلقة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقع شىء ، **والثانى** : أنه يقع التى أوقعها ، ولا يقع ما قبلها .

فإن قال : أنت طالق طلقة [١١] بعدها طلقة ، طلقت طلقة ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : تطلق بقوله قبلها طلقة طلقتين ، (وبقوله بعدها طلقة واحدة) [١٢] .

وإن قال : أنت طالق طلقة بعد طلقة ، أو طلقة قبل طلقة ، وقعت واحدة على قول

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (وثلاث) . (٣) فى (ب) : (تقع) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) نفس الإشارة السابقة . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (قبلها طلقة) . (٨) فى (ب) : (يقع) . (٩) نفس الإشارة السابقة .
(١٠) فى (ب) : (قبلها طلقة) . (١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (وبقوله : بعدها طلقة أو طلقة قبل طلقة وقعت واحدة) .

أصحابنا ، وعلى قول « أبى حنيفة » : يقع بقوله بعد طلقة طلقتان ، وبقوله قبل طلقة طلقة .

فإن [1] قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين ، وإلا واحدة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع الثلاث ، **والثانى** : أنه يقع طلقة .

فإن [2] قال : أنت طالق طلقة وطلقة إلا طلقة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق طلقة ، **والثانى** ، وهو المنصوص عليه [3] : أنها تطلق طلقتين .

فإن قال : أنت طالق طلقتين إلا نصف طلقة ، طلقت طلقتين ، وحكى القاضى « أبو الطيب » فى « شرح الفروع » : أن من أصحابنا من قال : تطلق طلقة وليس بشىء .

فإن قال : أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً ، فقد قال بعض أصحابنا : لا يصح الاستثناء.

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق الشيرازى » : يحتمل عندى أن يصح، فتقع [4] طلقتان.

فإن قال : أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، قاله « ابن أبى هريرة» ، و« أبو على الطبرى » : أنها تطلق ثلاثاً .

وقال أكثر أصحابنا : يقع طلقتان اعتباراً بالعدد فى اللفظ ، وقد نص « الشافعى » - رحمه الله - على مثل ذلك .

فإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة [5] طلقت ثلاثاً ، وبه قال «أبو حنيفة».

وقال « أبو يوسف » ، « ومحمد » : يقع (طلقة) [6] ، وهو وجه لبعض أصحابنا ، حكاه القاضى فى « شرح الفروع » .

فإن قال : أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً طلقت ثلاثاً ، وهو قول « زفر » .

وحكى [7] « الكرخى » عن « أبى يوسف » ، و« محمد » أنهما قالا : إذا قال : أنت طالق اثنتين واثنتين (إلا اثنتين) [8] أنها تطلق اثنتين ، فإن قال : أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً إلا اثنتين ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يقع الثلاث ، **والثانى** : تطلق [9] طلقتين ، لأنه يصير مستثنياً [10] مما نفاه طلقتين ، **والثالث** : أنه تقع طلقة ويسقط الاستثناء الأول.

فإن قال : أنت طالق - إن شاء الله - ، أو أنت حرة - إن شاء الله - لم يقع الطلاق ، ولا العتق ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و« مجاهد » ، و«طاوس» و« النخعى » .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (فيقع) . (٥) فى (ب) : مكررة . (٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ).
(٧) فى (ب) : (وذكر) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (يقع) . (١٠) فى (ب) : (مثبتاً) .

واختلف أصحابنا فيه : هل يكون ذلك استثناء يمنع الانعقاد فى ذلك كله أو يكون شرطاً ؟ على وجهين : **أحدهما** : أنه استثناء يمنع انعقاده ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه شرط ، وتنعقد اليمين معه ، ويمتنع الوقوع لعدم الشرط ، ذكره فى «الحاوى» .

وقال « مالك » ، و« **الزهرى** » ، و« **الليث بن سعيد** » : إن المشيئة ترفع الإيمان بالله ، ولا ترفع الطلاق والعتاق .

وقال « أحمد » : لا ترفع الطلاق خاصة .

وحكى فى « الحاوى » عن « الأوزاعى » ، و« ابن أبى ليلى » : أنها ترفع (الأيمان كلها ، ولا ترفع)[1] الناجز من العتق والطلاق والنذر والإقرار .

فإن قال : أنت طالق ثلاثاً[2] - إن شاء الله - ، أو قال : أنت طالق ثلاثاً وواحدة - إن شاء الله - . **قال الشيخ « أبو نصر »** : الذى يقضيه المذهب أن لا يقع طلاقه ، وبه قال « أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : تقع ويبطل الاستثناء .

فإن قال : أنت طالق ثلاثاً يا طالق - إن شاء الله - طلقت واحدة ، **وقال « محمد »**: يرجع الاستثناء إليها ، فإن[3] قال : أنت طالق ، إلا أن يشاء الله ، ففيه وجهان: **أحدهما**: أنها لا تطلق ، **والثانى** ، وهو المذهب : أنها تطلق .

وإن[4] قال : حفصة وعمرة طالقان - إن شاء الله - ، فقد قال بعض أصحابنا : تطلق حفصة دون عمرة .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق » : وعندى أنه ينبغى أن لا تطلق واحدة منهما .

فإن قال : نسائى طوالق ، واستثنى[5] بقلبه بعضهن دين فيه ، ولم يقبل فى الحكم، **وقال « أبو حفص البابستامى »**[6] : يقبل فى الحكم .

وإن قال : أنت طالق ثلاثاً ، واستثنى بقلبه إلا واحدة ، لم يقبل فى الحكم ، وهل يدين ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يدين ، كما لو قال : أنت طالق ، ثم قال : نويت بقلبى إن شاء الله ، فإنه لا يقبل ، **والثانى** : أنه يدين ، وهو اختيار الشيخ «أبى حامد».

وإن قال: أربعتكن طوالق، واستثنى بعضهن بالنية، هل[7] يدين فى ذلك؟ فيه وجهان .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (ثلاثاً وثلاثاً) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (واستثنا) .
(٦) فى (ب) : (الباب شامى) . (٧) فى (ب) : (فهل) .

باب : الشرط فى الطلاق

إذا قال لامرأته : أنت طالق طلقتين للسنة والبدعة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق طلقة فى حال السنة ، وطلقة فى حال البدعة إذا كان فى طلاقها سنة وبدعة ، **والثانى** : أنه يقع فى الحال طلقتان .

فإن قال : أنت طالق ثلاثاً ، بعضهن للسنة ، وبعضهن للبدعة ، ثم قال : أردت طلقة فى الحال ، وطلقتين فى الحالة الأخرى ، لم يقبل قوله فى قول « أبى على بن أبى هريرة » فى الحكم ، ويدين فيما بينه وبين الله ، والمذهب : أنه يقبل قوله فى الحكم أيضاً .

وقال « المزنى » : يقع فى الحال طلقة إذا طلق .

(فإن قال)[1] لمن ليس فى طلاقها سنة ولا بدعة : أنت طالق ، إن كان يقع عليك فى هذا الوقت طلاق السنة أو طلاق البدعة . **قال « الشافعى »** - رحمه الله - : وقع عليها الطلاق (فى الحال)[2] لأنه وصفها بصفة محال .

قال القاضى « أبو الطيب » : وفيه نظر .

وقال الشيخ « أبو حامد » : لا يقع الطلاق لعدم الشرط ، كما لو قال : إن كنت علوية فأنت طالق .

[**قال الشيخ « أبو نصر »**][3] : ولما قاله « الشافعى » عندى وجه إذا علق الطلاق على صفة تعلق بها ، ولم يقع قبل وجودها ، وإن كانت مما لا توجد لا محالة .

وقال « الزهرى » ، و« **سعيد بن المسيب** » ، و« **مالك** » : إذا كانت الصفة توجد لا محالة وقع الطلاق فى الحال .

فإن قال : أنت طالق طلاق الحرج ، **قال أصحابنا** : يقع طلقة (بدعة)[4] ، وحكى[5] « ابن المنذر » عن « **علىّ** » - رضى الله عنه - أنه قال : يقع ثلاث طلقات .

فإن قال : أنت طالق ملء مكة والمدينة أو الدنيا ، طلقت طلقة رجعية ، وبه قال « أحمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : تقع طلقة بائنة ، [**وقال « أبو يوسف »** ، و« **محمد** » : إذا قال : أنت طالق طلقة تملأ الكون كانت بائنة، وإن قال: ملء الكون كانت رجعية.

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) فى (ب) : قال (ابن الصباغ) .
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب) : (قال وحكى) .

فإن قال : أنت طالق مثل الجبل أو مثل عظم الجبل وقعت طلقة رجعية ، **وقال « أبو حنيفة »** : تقع طلقة بائنة .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : إن قال : مثل الجبل ، فهى رجعية ، وإن قال : مثل عظم الجبل ، فهى بائنة .

وإن قال : أنت طالق أشد الطلاق ، طلقت طلقة رجعية ، **وقال « أبو حنيفة »** : تقع طلقة ثانية (1) بائنة] (2) .

وإن قال : أنت طالق كمائة ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : تقع عندى ثلاثة ، وبه قال «محمد بن الحسن » ، و« أحمد » ، **وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف »** : تقع (3) طلقة.

فإن (4) قال لامرأتيه : إن حضتما حيضة ، فأنتما طالقتان ، لم تنعقد الصفة فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى** : أنهما إذا حاضتا طلقتا ، فإن قال لها : إن حضت ، فأنت طالق ، وهى حائض .

قال الشيخ « أبو نصر » (5) : الذى يقتضيه المذهب أن تطلق بما يتجدد من الحيض ، وحكى عن « أبى يوسف » أنه قال : لا تطلق حتى تحيض حيضة أخرى ، وكذلك إذا قال : إذا مرضت وكانت مريضة .

وإن قال : إذا صححت ، فأنت طالق ، وهى صحيحة طلقت فى الحال ، وناقض فى القيام والقعود والركوب فجسمه بالاستدامة ، فإن قال لامرأته : إن لم تكونى حاملاً فأنت طالق ، وكان قد وطئها ووضعت لأكثر من ستة أشهر من تاريخ العقد والوطء جميعاً ، طلقت على قول « أبى إسحاق » .

وقال (6) **« أبو على بن أبى هريرة »** : لا تطلق ، وإن لم يظهر بها حمل ومضت ثلاثة أقراء ولم تعرض ريبة ، فهل تحل للأزواج فيها (7) ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها تحل ، **والثانى** : لا تحل حتى يمضى عليها أكثر مدة الحمل .

وإن عرضت لها ريبة بعد الإقراء بأن ظهر بها أمارات الحمل ، فهل يحل له وطؤها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يستبيح وطؤها بذلك (8) ، **والثانى** : لا يستبيح بذلك (9) .

---

(1) سقطت من (جـ) . (2) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (3) فى (ب) : (يقع) .
(4) فى (ب) : (إن) . (5) فى (ب) : (الشيخ أبو نصر بن الصباغ) .
(6) فى (ب) : (قال) . (7) زائدة فى (ب) .
(8) فى (ب) : (لذلك) . (9) سقطت من (ب) .

فإن قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق ، فهل يحرم وطؤها قبل الاستبراء ؟ فيه وجهان: **أحدهما** : لا يحرم ، **والثاني** : يحرم .

واختلف أصحابنا فى صفة الاستبراء وقدره ووقته [١] ، فذكر الشيخ « أبو حامد الإسفرايينى » [٢] فى الاستبراء فى المسألتين ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه [٣] ثلاثة أقراء (هى طهار) [٤] ، **والثانى** : بقرء هو [٥] طهر ، **والثالث** : بحيضة .

وهل يعتبر بالاستبراء قبل عقد الطلاق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يعتد به ، **والثانى**: يعتد به .

ومن أصحابنا من قال : الاستبراء فى المسألة الثانية على ما ذكرناه ، وفى المسألة الأولى لا يجوز الاستبراء بما دون ثلاثة أطهار ، ولا يعتد بما وجد منه قبل الطلاق ، فإن قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق ، فولدت ثلاثة أولاد واحداً بعد واحد ، طلقت طلقتين وانقضت عدتها بالثالث ، وحكى « أبو على بن خيران » عن « الإملاء » قولاً آخر : أنه يقع بالثالث طلقة ثالثة ، وليس بصحيح .

فإن قال : إذا طلقتك فأنت طالق ، ثم قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت الدار ، فمن أصحابنا من قال : تطلق بدخول الدار طلقة ، ولا تطلق من اليمين الأولى شيئاً .

قال الشيخ الإمام « أبو إسحاق الشيرازى » : وعندى : أنه يقع طلقتان : إحداهما بدخول الدار ، والأخرى بالصفة .

إذا قال : وقع عليك طلاقى طلقت ، (فأنت طالق ، ثم قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت الدار ، طلقت طلقتين) [٦] ، وإن وكل وكيلاً بغير هذا العقد فى طلاقها فطلقها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يقع ما أوقعه الوكيل ، ولا يقع ما علقه بالصفة ، والثانى : أنه [٧] تقع طلقتان .

فإن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ، فالمنصوص أنه على التراخى ، فلا يقع به الطلاق إلا عند فوات الطلاق بموته أو موتها ، وإن [٨] قال : إذا [٩] لم أطلقك فأنت

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب) : (فهو) .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (فإذا) . (٩) فى (ب) : (إن) .

طالق ، فالمنصوص أنه على الفور ، فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فلم يفعل ، حنث ، فمن أصحابنا من نقل جواب إحدى المسألتين إلى الأولى [١] ، وخرجها على قولين ، ومنهم من فرق بينهما وهو الصحيح ، لأن إذا بمنزلة أى وقت وأى زمان ، فإنها اسم للزمان .

إذا كان له أربع نسوة وعبيد ، فقال : كلما طلقت امرأة من نسائى فعبد من عبيدى حر، وكلما طلقت (امرأتين [٢] ، فعبدان حران) [٣] ، وكلما طلقت ثلاثة [٤] ، فثلاثة أعبد أحرار ، وكلما طلقت أربعة فأربعة أعبد أحرار ، فطلقهن ، فإنه يعتق خمسة عشر عبداً على الصحيح من المذهب ، ومن أصحابنا من قال : يعتق سبعة عشر عبداً ، وفيه وجه ثالث : أنه يعتق عشرين عبداً ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « ابن القطان » : يعتق عشرة أعبد [٥] .

فإن كان له أربع نسوة ، فقال : كلما ولدت واحدة منكن فصواحباتها طوالق ، فولدت الأربع واحدة بعد واحدة ، وقع على الأولى [٦] ثلاث طلقات ، وعلى الثانية طلقة ، وعلى الثالثة طلقتان ، وعلى الرابعة ثلاث ، وذكره « ابن الحداد » ، واختاره « القفال » .

وقال « ابن القاص » : يقع على كل واحدة منهن طلقة سوى الأول ، فإنه لا يقع عليها شىء، لأن الأولى لما ولدت طلقت [٧] كل واحدة منهن طلقة ، فإذا ولدت الثانية انقضت عدتها بولادتها [٨] ، فبانت . فلم يقع على البواقى شىء لأنهن لسن بصواحبات لها ، واختاره القاضى « أبو الطيب » - رحمه الله - .

وإن ولدن دفعة واحدة طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً لا خلاف فيه ، ذكره القاضى «أبو الحسن الماوردى» : الأصح عندى أن يرجع إلى إرادته ، فإن أراد الشرط ، فالصحيح ما قاله « ابن القاص » .

وإن [٩] أراد التعريف ، فالجواب ما قاله « ابن الحداد » ، وإن لم يكن له إرادة و لم تعلم [١٠] إرادته حمل على التعريف دون الشرط ، فإن قال : يا حفصة ، إن ولدت ، فأنت وعمرة طالقان ، قالت [١١] : قد ولدت ، فكذبها ، لم تطلق عمرة ، وهل تطلق

---

(١) فى (ب) : (الأخري) . (٢) فى (ب) : (امرأتان) .
(٣) فى (ب) : [امرأتان من نسائى فعبيداى من عبيدى حراً] .
(٤) فى (ب) : (ثلاثة من نسائى) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٦) فى (أ) ، و(ب) : (الأولة) . (٧) فى (ب) : (طلق) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (فإن) . (١٠) فى (ب) : (يعلم) . (١١) فى (ب) : (فقال).

حفصة ؟ فيه وجهان [1] : **أحدهما** : لا يقبل قولها ، **والثاني** : يقبل ، فإن قال : إذا مضت سنة فأنت طالق ، فإنه يعتبر سنة بالأهلة ، فإن كانت اليمين فى أثناء الشهر اعتبر ذلك الشهر بالعدد .

[**وقال « أبو حنيفة »** : يعتبر الجميع بالعدد] [2] ثلثمائة وستون يوماً .

إذا قال : أنت طالق (فى شهر رمضان ، طلقت) [3] برؤية الهلال فى أول الشهر .

وقال « أبو ثور » : لا تطلق إلا فى آخر الشهر .

فإن قال : أنت طالق فى أول آخر الشهر (على الأوجه الأول فى الخامس) [4] ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : [أنها تطلق فى أول ليلة السادس عشر ، **والثانى** ، وهو قول أكثر أصحابنا] [5] : أنها تطلق فى أول اليوم [6] الأخير من آخر الشهر .

[وإن قال : أنت طالق فى آخر أول الشهر] [7] طلقت على الوجه الأول فى آخر الخامس عشر ، وعلى الوجه الثانى تطلق فى آخر الليلة الأولى من الشهر ، وذكر فى «المهذب» : فى آخر اليوم الأول ، وهذا سهو .

فإن قال : أنت طالق فى آخر أول آخر رمضان طلقت على الوجه الأول عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر ، وفى الوجه الثانى تطلق عند غروب الشمس من اليوم الأخير من الشهر ، وإن قال : أنت طالق فى أول (آخر أول) [8] رمضان ، طلقت فى الوجه الأول بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر ، وفى [9] الوجه الآخر تطلق بغروب الشمس من الليلة الأولى من الشهر .

ذكر الشيخ « أبو نصر » : أنه [10] إذا قال : أنت طالق فى شهر قبل ما بعد [11] قبله رمضان ، فحكى فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن يقع فى رجب ، وقال آخرون : فى شوال ، وقال آخرون : فى شعبان ، واختاره القاضى « أبو الطيب » .

[فإن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غدا لم تطلق ، لأنه لا يجوز أن تطلق اليوم ، لأنه لم يوجد شرط ، وهو مجىء الغد ، ولا يجوز أن تطلق إذا جاء غد ، لأنه إيقاع

---

(١) فى (ب) : (قولان) .
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) زائدة فى (ب) .
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) .
(٦) فى (ب) : (يوم) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٨) فى (ب) : (أول آخر) .
(٩) فى (ب) : (وعلى) .
(١٠) سقطت من (ب) .
(١١) نفس الإشارة السابقة .

طلاق فى يوم قبله] [١] ، فإن قال : أنت طالق اليوم وغداً طلقة ، وقال [٢] : أردت نصف طلقة اليوم ، والنصف الباقى غداً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق اليوم طلقة ولا تطلق فى غد شيئاً ، **والثانى** : أنها تطلق فى اليوم الثانى طلقة بائنة .

وإن قال : أنت طالق اليوم أو غداً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق غداً ، **والثانى** : أنها تطلق اليوم .

ذكر فى « الحاوى » أنه إذا قال : أنت طالق اليوم وغداً [٣] ، ولم لكن له نية ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « العراقيين » : أنها لا تطلق إلا طلقة اليوم ، **والثانى** : أنها تطلق اليوم طلقة وفى غدٍ [٤] طلقة .

وإن [٥] قال : أنت طالق اليوم بعض [٦] طلقة وفى غد البعض ، وقال : [٧] : أردت به البعض الآخر من الطلقة ، طلقت اليوم ولم تطلق فى غدٍ ، وإن لم يكن له نية ، فوجهان : **أحدهما** : أنها [٨] لا تطلق إلا واحدة ، **والثانى** : أنها تطلق طلقتين .

فإن قال : إن لم أقض [٩] حقك (فى شعبان) [١٠] فامرأتى طالق ، لم تطلق حتى يخرج شعبان ، ولم يقض [١١] حقه [١٢] ، ولا يمنع من وطء زوجته قبل وقوع الطلاق.

وقال « **مالك** » : يمنع من وطئها ، وكذلك كل يمين معلقة على فعله ، فإنه يمنع [١٣] من الوطء حتى يفعله .

فإن قال : أنت طالق إلى شهر لم يقع الطلاق إلا بعد مضى شهر .

وقال « **أبو حنيفة** » : (يقع فى الحال) [١٤] .

فإن قال : أنت طالق إذا رأيت (هلال شهر) [١٥] كذا ، فرآه غيره ، وثبتت رؤيته حنث فى يمينه .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يحنث حتى يراه بنفسه .

فإن قال : أنت طالق إذا رأيت هلال شهر كذا ، (وأراد رؤية نفسه) [١٦] ، فرآه قبل

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) ، وموجود فى (ب) . (٢) فى (ب) : (وإن قال) .
(٣) فى (ب) : (أو غداً) . (٤) فى (ب) : (غداً) . (٥) فى (ب) : (فإن) .
(٦) فى (ب) : (وبعض) . (٧) فى (ب) : (وقالت) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (أقضك) . (١٠) مكررة فى (ب) . (١١) فى (ب) : (يقضضه) .
(١٢) سقطت من (ب) . (١٣) فى (ب) : (لا يمنع) .
(١٤) فى (ب) : (يقع فى الحال لم يقع الطلاق إلا بعد مضى شهر) .
(١٥) فى (ب) : (شهر هلال) . (١٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

غروب الشمس ، فهل يحنث ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحنث ، **والثانى** : لا يحنث وإليه أشار « الشافعى » – رحمه الله – ؛ لأن هلال [1] الشهر ما رئى فيه ، فإن لم ير هلاله حتى صار قمراً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحنث تغليباً للإشارة ، **والثانى** : أنه [2] لا يحنث .

فإن قال : أنت طالق فى الشهر الماضى ، فالمنصوص أنها تطلق فى الحال .

وقال « الربيع » : فيه قول آخر : أنها لا تطلق .

وقال فيمن قال لامرأته : إن طرت أو إن [3] صعدت إلى السماء ، فأنت طالق (أنها لا تطلق) [4] ، فقال « أبو على بن خيران » فى المسألتين قولان بنقل الجوابين ، وقال أكثر أصحابنا : أنه إذا [5] قال : أنت طالق فى الشهر الماضى ، طلقت فى الحال .

وإذا قال : إن طرت أو إن صعدت ، لم تطلق قولاً واحداً ، وهو الأقيس ، وما قاله الربيع من تخريجه ، فإن قال : إذا قدم زيد ، فأنت طالق قبل قدومه بشهر ، فمضى قبل قدومه شهر (من اليمين) [6] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها كالمسألة قبلها ، **والثانى** ، وهو قول أكثر أصحابنا : أنه لا يقع الطلاق هاهنا قولاً واحداً .

فإن قال : أنت طالق قبل قدوم زيد (بشهر ، فقدم زيد) [7] لأكثر من شهر طلقت قبل ذلك بشهر ، وبه قال « زفر » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : تطلق عند قدومه .

فإن قال : أنت طالق اليوم الذى يقدم فيه زيد ، فماتت المرأة [8] فى أول اليوم الذى قدم زيد فى آخره ، فقد اختلف أصحابنا : فقال « أبو بكر بن الحداد المصرى » : يقع الطلاق ، ومن أصحابنا من قال : لا يقع .

فإن قال : إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا تطلق، **والثانى** : أنها تطلق ، وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفرايينى » .

فإن تزوج بجارية أبيه ، ثم قال : إذا مات أبى فأنت طالق ، فمات أبوه ، ففيه وجهان: **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنها لا تطلق ، **والثانى** ، وهو قول « أبى حامد الإسفرايينى » : أنها تطلق ، فلا [9] يقع الفسخ .

---

(١) فى (أ) : (هذا) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) نفس الإشارة السابقة . (٦) فى (ب) : (من حين اليمين) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (المرأة التى) . (٩) فى (ب) : (ولا) .

فإن قال : إن قدم فلان ، فأنت طالق ، فقدم ميتاً أو حمل مكرهاً [١] ، لم تطلق ، وإن أكره حتى قدم بنفسه ، ففيه قولان كالقولين فيمن أكره حتى أكل فى الصوم ، وإن قدم مختاراً غير عالم باليمين ، فإن كان ممن لا يقصد الزوج [منعه من القدوم السلطان حنث فى يمينه ، وإن كان ممن يقصد الزوج] [٢] منعه بيمينه ، فعلى القولين فيمن فعل المحلوف عليه ناسياً .

فإن قال : إن خرجت إلا بإذنى فأنت طالق ، فخرجت بإذنه انحلت يمينه ، فإن خرجت بعد ذلك بغير إذنه لم تطلق ، (**وقال « أبو حنيفة »** : تطلق) [٣] .

فإن أذن لها ولم تعلم فخرجت ، لم يقع الطلاق ، وبه قال « أبو يوسف » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« محمد » : يحنث .

فإن قال : إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذنى ، فأنت طالق ، فإن [٤] خرجت [٥] إلى الحمام وإلى غيره تنويها جميعاً ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يحنث . ذكره الشيخ « أبو حامد » ، **والثانى** : أنه يحنث ، وهو الأصح .

فإن قال : إن كلمتك فأنت طالق ، فاعلمى ذلك ، طلقت ، ومن أصحابنا من قال : إن وصل ذلك باليمين لم تطلق .

فإن قال : أنت طالق إن شئت ، فقالت فى الحال : قد [٦] شئت ، طلقت ، (وإن قال) [٧] : إن شاء زيد ، (فأنت طالق) [٨] فشاء وهو سكران ، فعلى ما ذكرناه من الخلاف فى طلاق السكران ، وإن شاء وهو صبى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها [٩] تطلق ، **والثانى** : أنها [١٠] لا تطلق .

فإن كان زيد ناطقاً فخرس ، فأشار بالمشيئة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [١١] لا يحنث ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » ، **والثانى** ، وهو الصحيح : أنه يحنث كما لو كان أخرس عند اليمين .

فإن قال لزوجته الصغيرة : أنت طالق إن شئت ، فقالت : قد شئت ، **قال « ابن حداد »** : لا يقع الطلاق ، ومن أصحابنا من قال : يقع الطلاق .

---

(١) فى (ب) : (مكروهاً) . (٢) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (فخرجت) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) مكررة فى (ب) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) نفس الإشارة السابقة . (١٠) نفس الإشارة السابقة . (١١) نفس الإشارة السابقة .

فإن قال للبالغة : أنت طالق إن شئت ، [فقالت : قد شئت وكانت كاذبة ، فهل يقع الطلاق فى الباطن على الوجهين ؟ وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا قال لامرأته : أنت طالق إن شئت ، فقالت : قد شئت إن شئت] [1] ، فقال : قد شئت ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يقع الطلاق ، **والثانى** : أنه يقع .

فإن قال : أنت طالق لرضا فلان ، وقال : أردت به إن رضى فلان على سبيل الشرط دين فيما بينه وبين الله عَزَّ وجَلَّ ، وهل يقبل فى الحكم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه[2] لا يقبل ، **والثانى** : يقبل .

فإن قال : إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان ، فدخلت إحداهما إحدى الدارين ، ودخلت الأخرى الدار الأخرى لم تطلق واحدة منهما فى أصح الوجهين ، فإن قال : أنت طالق إن دخلت الدار ، أو أنت طالق إن شاء الله وكان يعرف النحو طلقت ، وإن لم يكن ممن يعرف الإعراب ، وقال : قصدت به الشرط ، فإنه يكون شرطاً ، كذا [3] ذكر القاضى أبو الطيب رحمه الله .

فإن قال : إن كلمتنى فأنت طالق ، فكلمته وهو أصم ، بحيث يسمع لو كان سميعاً، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [4] يحنث ، **والثانى** : لا يحنث ، **قال « أبو إسحاق »** : وهو الأصح .

وإن كلمته بالإشارة ، **فهل يحنث** ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [5] لا يحنث ، **والثانى** : أنه [6] يحنث .

وإن كلم [7] حائطاً كلاماً لم يسمعه إلا هو ، لم يحنث في أحد الوجهين ، كما لو كلم [8] رجلاً لم يسمعه ، وهذا ليس بشىء ، (**وفى الثانى**) [9] : أنه [10] يحنث [11] ، [لأن الحائط لا يتكلم ، كما لو كلمت نائماً أو مغمى عليه] [12] فإن قال : إن دخلت الدار أنت طالق ، لم تطلق حتى تدخل الدار . **وقال « محمد »** : يقع الطلاق فى الحال.

إذا قال : أنت طالق لو دخلت الدار ، فمن أصحابنا من قال : يقع الطلاق (فى الحال) [13] .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (كذى) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) نفس الإشارة السابقة . (٦) نفس الإشارة السابقة .
(٧) فى (ب) : (كلمت) . (٨) نفس الإشارة السابقة . (٩) فى (ب) : (والثانى).
(١٠) سقطت من (ب) . (١١) فى (ب) : (لا يخنث) .
(١٢) فى (ب) : (كما لو كلمت نائماً أو مغمىً عليه ، فإن الحائط لا يكلم) .
(١٣) سقطت من (ب) .

وحكى عن « أبي يوسف » أنه قال : يكون شرطاً بمنزلة أن ، ويصير عندنا كأنه [1] أراد أن يجعله يميناً ولم يجعله .

فإن قال لامرأته : إن أمرتك بأمر فخالفتنى ، فأنت طالق ، ثم قال لها : إن لم تصعدى السماء فأنت طالق ، كان فى طلاقها وجهان : **أحدهما** : أنها تطلق ، **والثانى** : لا تطلق ، وهو الأصح .

فإن قال : إن كنت أملك أكثر من مائة فأنت طالق ، فهذا يقتضى نفى الزيادة على مائة ، وهل يقتضى إثبات المائة ؟ فيه وجهان ، فإن قال : أنت طالق مريضة لم يقع الطلاق إلا (إذا مرضت) [2] ، وإن قال : أنت طالق مريضة لم يقع الطلاق إلا فى المرض ، ذكر « النبدتيجى » : أنه إن كان من أهل الإعراب وقع الطلاق فى الحال ، لأنه ليس بحال ولا فرق بين أن تكون صحيحة أو مريضة .

قال الشيخ « **أبو نصر** » [3] - رحمه الله - : وهذا ليس بصحيح لأن مريضة نكرة لا يحتمل أن تكون صفة ، فلا بد أن تكون حالاً ، (وإنما لحسن فى الإعراب) [4] .

فإن قال : إذا وقع عليك طلاقى ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم قال لها : أنت طالق لم يقع عليها الطلاق فى أصح الوجوه ، **والثانى** : أنه يقع عليها ما باشره [5] ، **والثالث**: أنه يقع عليها ما باشره [7] ، وتمام الثلاث من المعلق عليه ، وهو قول « أبى عبد الله الحسين » ، وهو [7] قول « أبى حنيفة » .

فإن حلف على امرأته بالطلاق [8] أن لا يفعل شيئاً ، وأراد أن يفعله ولا يحنث ، فقال : كلما وقع (على امرأتى) [9] طلاقى ، فهى [10] طالق قبله ثلاثاً ، ففيه وجهان: **أحدهما** : أنه يحنث إذا فعله ، **والثانى** : أنه لا يحنث ، وهو الأصح .

إذا علق طلاق امرأته على صفة من يمين أو غيرها ، ثم بانت منه ، ثم تزوجها قبل وجود الصفة ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدهما** : أنه لا يعود حكم الصفة ، وهو اختيار «المزنى» ، **والثانى** : أنها تعود ، ويقع بها الطلاق ، وهو الأصح ، **والثالث** [11] : أنها إن بانت بما دون الثلاث عاد حكم الصفة ، وإن بانت بالثلاث لم يعد ، وهو قول « أبى حنيفة » .

---

(١) فى (ب) : (لأنه) . (٢) فى (ب) : (فى المرض) . (٣) فى (ب) : (أبو نصر بن الصباغ).
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (ما باشرته) . (٦) نفس الإشارة السابقة .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) نفس الإشارة السابقة . (٩) فى (ب) : (عليك) .
(١٠) فى (ب): (فأنت) . (١١) فى (ب) : (والثانى) .

وإن علق عتق عبده بصفة ثم باعه ، ثم اشتراه قبل وجود الصفة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن حكمه حكم الزوجة إذا بانت بما دون الثلاث ، **والثانى** : أنه كالبائن بالثلاث .

وإن علق عقد الطلاق على صفة ، ثم أبانها ووجدت الصفة فى البينونة انحلت الصفة، فإن تزوجها لم تعد الصفة ، [**قال « أبو سعيد الإصطخرى »** : لا تنحل الصفة] [1] ، والمذهب الأول .

فإن قال : إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال لها : إذا قدم الحاج فأنت طالق، أو إذا دخل الشهر الفلانى فأنت طالق ، لم يحنث فى يمينه الأولى ، **وقال « أبو حنيفة »** و« **أحمد** » : ذلك يمين يحنث به .

فإن قال : إن ولدت فأنت طالق ، فقالت : قد ولدت ، فحكى القاضى « أبو الطيب» - رحمه الله - : أن أصحابنا قالوا : القول قولها كالحيض ، وكذا [2] قال « أبو حنيفة » ، فإنه قال : إذا صدقها على الحبل وقالت : قد وضعت ، وقع الطلاق ، وإن [3] لم يصدقها على الحبل لم يقبل قولها ، فإن شهدت امرأة به ثبتت الولادة ، ولا يقع الطلاق .

وذكر الشيخ [4] « أبو حامد » : أنه لا يقبل قولها إلا ببينة ، وحكى هذا عن « أبى يوسف » ، و« محمد » ، والأول أظهر .

فإن قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقع واحدة وبه قال « زفر » ، **والثانى** : أنه [5] يقع اثنتان ، وبه قال « أبو حنيفة » ، **وقال « أبو يوسف »** ، و« **محمد** » : يقع ثلاث .

فإن قال : أنت طالق طلقة حسنة أو عدلة ، فهو عبارة عن طلاق السنة ، وبه قال «أحمد» ، **وقال « محمد بن الحسن »** : إذا وصف الطلاق بصفة ، ألغيت ووقعت الطلقة فى الحال ، وحكى عن « داود » أنه قال : لا يصح تعليق الطلاق على شرط .

❊ ❊ ❊

---

(١) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٢) فى (ب) : (وكذى) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) نفس الإشارة السابقة .

باب : الشك فى الطلاق واختلاف الزوجين

إذا شك فى عدد الطلاق بنى على الأقل ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « مالك » : يلزمه الأكثر .

إذا طلق إحدى امرأتيه لا بعينها ، وأخذ بتعيينها ، [وهل يصح التعيين بالوطء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، **والثانى** : يصح، وهو قول « أبى إسحاق » ، واختيار « المزنى » ، وهو الصحيح ، وهو قول «أبى حنيفة»] [1] .

وقال [2] « **أحمد** » : لا يصح التعيين بالقول ولا بالوطء ، وإنما يصح بالقرعة .

وحكى فى « الحاوى » في وقت وقوع الطلاق وجهين : **أحدهما** : من حين التلفظ بالطلاق ، **والثانى** : من حين اليقين (بالوطء) [3] .

وفى وقت العدة وجهان : **أحدهما** : من حين تلفظه بالطلاق ، **والثانى** : من حين التعيين ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، [وهو قول « أبى حنيفة » وأصحابه وقال : إذا ماتت إحداهما : تعين الطلاق فى الأخرى] [4] .

فإن مات الزوج قبل التعيين ، وقال الوارث : أنا أعرف الزوجة منهما [5] ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يرجع إليه ، وهو قول « أحمد » ، إلا أنه قال : يميزهن بالقرعة **والثانى** : أنه لا يرجع إليه .

واختلف أصحابنا فى موضع القولين ، **فقال « أبو إسحاق »** : القولان فيمن عين طلاقها ثم أشكلت وفيمن طلقها من غير تعيين ، ومنهم من قال : القولان فى الطلاق المعين إذا أشكل ، وأما المطلق فقولاً واحداً لا يرجع إليه .

فإن [6] ماتت إحداهما ، ثم مات الزوج قبل البيان ، عزل من تركة الأول سهم زوج، ومن تركة الزوج سهم زوجة يكون موقوفاً ، فإن قال وارث الميتة : هى المطلقة ، فلا ميراث للزوج ، وقالت الباقية : أنا الزوجة ، فلى الميراث ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يرجع إلى بيان الوارث ، فيحلف لورثة الميتة أنه لا يعلم أنه طلقها ، ويستحق من تركتها ميراث زوج ، ويحلف للباقية أنه طلقها ، ويسقط ميراثها من الزوج ، **والثانى** : أنه لا

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (قال) . (٣) زائدة فى (ب) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) سقطت من (ب) . (٦) فى (ب) : (وإن) .

يرجع إلى بيان الوارث فيكون ما عزل من الأولى موقوفاً ، [حتى يصطلح عليه وارث الزوج ووارث الزوجة ، وما عزل من تركة الزوج يكون موقوفاً] [1] بين ورثة الزوج وبين الباقية حتى يصطلحوا .

فإن قال : إن كان هذا الطائر غراباً ، فنسائى طوالق ، وإن لم يكن غراباً ، فإمائى حرائر ، وطار الطائر ، ولم يعرف حاله (وقف الجميع إلى أن يعين) [2] ، فإن أراد السيد أن يستخدم الإماء ، وينفق عليهن ، وأردن [3] أن يكتسبن لأنفسهن [3] وينفقن [4] من كسبهن ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يغلب قول السيد ، **والثانى** : أنه [6] يقدم قولهن ، فإن مات قبل البيان ، فهل يرجع إلى الورثة ؟ فيه وجهان .

ومتى تعذر البيان أقرع بين الإماء والنساء لتمييز الحرية (صح) [7] ، فإن خرجت القرعة على الإماء عتقن ، وبقى النساء على الزوجية ، وإن خرجت القرعة على النساء رق الإماء ولم تطلق النساء ، **وقال « أبو ثور »** : تطلق النساء ، وحكى الشيخ « أبو نصر » أنه لا يطلق النساء ، وهل ترق الإماء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يحكم برقهن ، **والثانى** : أنه لا يحكم برقهن ويتعين على الشك .

فإن قلنا : يحكم برقهن ، زال الشك وثبت الميراث للنساء ، غير أن الأولى لا تأخذ الميراث مع الشك ، وإن قلنا : لا تؤثر القرعة فى الإماء ، فللورثة أن يتصرفوا فيهن بالبيع والهبة والاستمتاع لأن الشك فى عتقهن لا يمنع التصرف بخلاف الموروث ، فإن قال رجل : إن كان هذا الطائر غراباً ، فنسائى طوالق ، وقال آخر : إن لم يكن غراباً ، فعبيدى أحرار ، ولم يعلم حال الطائر ، تملك كل واحد منهما بحاله .

فإن اشترى عبيد الآخر ، وكانا قد تكاذبا عتقوا ، وإن لم يكونا قد تكاذبا ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنهم يعتقون ، **والثانى** : لا يعتقون .

فإن [8] طلق إحداهما لا يعينها ، فإنه يطالب بالتعيين ، وحكى عن « مالك » أنه قال: يقع الطلاق على الجميع ، وحكى عن « داود » أنه قال : لا يقع على واحدة منها طلاق ، **وقال « أحمد »** : (الوطء لا يكون) [9] تعييناً ولا القول ، إنما التعيين بالقرعة ، وابتداء العدة من حين التعيين فى أحد الوجهين ، وهو قول « أبى حنيفة » وأصحابه .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٢) فى (ب) : (وقف عن الجميع إلى تعيين) .
(٣) فى (ب) : (فإن أردن) .
(٤) فى (ب) : (من كسبهن) .
(٥) فى (ب) : (وينفقن عليهن) .
(٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٨) فى (ب) : (ولو) .
(٩) فى (ب) : (لا يكون الوطء) .

وقال « أبو حنيفة » : إذا ماتت إحداهما تعين الطلاق فى الأخرى .

وحكى فى « الحاوى » وجهين فى وقت وقوع الطلاق : [**أحدهما** : من حين اللفظ ، **والثانى** : من حين التعيين ، فإن اختلف الزوجان فى نية الطلاق عند التخير] [1] .

(فقالت : ما نويت ، وقال : نويت) [2] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول الزوج ، لأن الأصل عدم الطلاق ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » ، **والوجه الثانى**: أن القول قول المرأة .

فإن قال الزوج : تلفظت بطلاقك وأنا مجنون ، وقالت المرأة : بل طلقتنى وأنت عاقل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أن القول قول الزوج ، **والثانى** : أن القول قول المرأة يمينها ، وإن أنكرت أن يكون قد جن ، فالقول قولها وجهاً واحداً ، فإن قال : إن كان هذا الطائر غراباً ، فنسائى طوالق وإن لم يكن غراباً فإمائى حرائر ، ثم قال : كان الطائر غراباً طلق النساء ، فإن كذبه الإماء حلف لهن وثبت رقهن ، وإن نكل ردت اليمين عليهن ، وإن [4] حلفن عتق ، وإن كذبته ولم يطلبن يمينه ، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه يحلف لحق الله - تعالى - ، **والثانى** : أنه لا يحلف حتى يطلبن .

ولا يقع الطلاق فى النكاح الفاسد ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : يقع الطلاق فى النكاح الفاسد المختلف فيه .

* * *

---

(١) فى (ب) : (لا يكون الوطء) . (٢) ما بين المقوفتين سقط من (أ) .
(٣) فى (ب) : (وقال : نويت ، وقالت : ما نويت) . (٤) فى (ب) : (فإن) .

باب : الرجعة

إذا طلق الحر امرأته طلقة أو طلقتين ، أو طلق العبد امرأته طلقة بعد الدخول ملك رجعتها فى عدتها ، ويجوز له [1] أن يطلق الرجعية ويولى عنها ويلاعنها ويظاهر منها ، وهل يجوز أن يخالعها ؟ فيه قولان : **قال فى « الأم »** : يجوز ، **وقال فى « الإملاء »** : لا يجوز .

ولا يجوز أن يستمتع بها ، وبه قال « عطاء » ، و« مالك » .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز الاستمتاع بها .

وعن « أحمد » روايتان : فإن وطئها ولم يراجعها حتى انقضت العدة لزمه مهر المثل، وإن راجعها بعد الوطء ، فقد **قال « الشافعى »** - رضى الله عنه - فى الرجعية : عليه المهر، وقال فى المرتد: إذا وطأ امرأته فى العدة ثم أسلم قبل انقضاء العدة لا مهر عليه.

واختلف أصابنا فى ذلك : **فقال « أبو سعيد الإصطخرى »** : فى المسألتين قولان بنقل الجوابين ، وحمل « أبو إسحاق » ، و« أبو العباس » المسألتين على ظاهرهما وفرق بينهما.

ولا تقع الرجعة إلا بالقول ، فإن وطئها لم يكن ذلك رجعة ، **وقال « أبو حنيفة »** ، **و«أحمد»** : تصح به الرجعة .

وقال « مالك » : إن نوى به الرجعة كانت [2] رجعة .

فإن قال : أمسكتك ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى »: أنه يصح ، **والثانى** : أنه [3] لا يصح ، وإن [4] قال : اخترت [5] رجعتك وأراد به الرجعة فى الحال ، فإنه [6] قد اختار بذلك عودها [7] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [8] يصح ، **والثانى** : لا يصح ، وإن قال : تزوجتك أو نكحتك ، فهل تصح به الرجعة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [9] يصح ، **والثانى** : لا يصح .

وفى وجوب الإشهاد على الرجعة قولان : **أحدهما** : يجب ، **والثانى**: أنه يستحب[10]

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (كان) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (اخترتك) ، وضرب عليها وصححت (اخترت) .
(٦) فى (ب) : (وإنه) . (٧) فى (ب) : (عقدها) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) نفس الإشارة السابقة . (١٠) فى (ب) : (لا يجب) .

وهو الأصح ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » فى إحدى [(١)] الروايتين .

ولا تصح الرجعة فى حال الردة ، **وقال « المزنى »** : هى موقوفة ، فإن أسلم صحت .

فإن طلقها طلقة رجعية ثم غاب عنها وانقضت [(٢)] عدتها وتزوجت ، وقدم الزوج وادعى أنه راجعها قبل انقضاء عدتها ، وثبت ذلك ، فالنكاح الثانى باطل ، وهى زوجة الأول .

وقال « مالك » : إن كان الثانى قد دخل بها ، فهو أحق بها ، وإن لم يكن قد دخل بها ، فعنه روايتان : **إحداهما** : أن الثانى أحق بها [(٣)] ، فإن ادعى عليها الرجعة ، فاعترفت له لم يقبل قولها على الزوج الثانى [(٤)] ، وهل يلزمها المهر الأول ؟ **قال « أبو إسحاق »** : لا يلزمها المهر [(٥)] كما لو ارتدت ، ومنهم من قال : يجب عليها المهر .

فإن أنكرته ، فهل تحلف على الوجهين فيه إذا أقرت ؟ إذا كانت المطلقة أَمَة وادعت انقضاء العدة وقال الزوج : كنت قد راجعتها وصدقه المولى ، فكل موضع قلنا القول قول الزوج ، فى حق الحرة ، قيل : قوله هاهنا ، وكل موضع قلنا القول قول المرأة ، فالذى يجىء على المذهب أن القول قول[(٦)] الزوج والسيد، وهو قول « أبى يوسف »، و«محمد».

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » : القول قولها .

فإن بدأ الزوج الأول يخاصم [(٧)] الثانى ، فكذبه ، ونكل عن اليمين ، فردت اليمين عليه فحلف ، فإن قلنا : إن اليمين بعد النكول كالبينة حكم بأنه لم يكن بينهما نكاح ، فيجب مهر المثل إن كان قد دخل بها ، وإن قلنا : إنه كالإقرار لم يقبل إقراره فى إسقاط حقها ، فإن كان قد دخل بها لزمه المسمى ، وإن لم يكن قد دخل بها لزمه نصف المسمى ولا تسلم المرأة إلى الزوج على القولين ، وإن بدأ بخصومة الزوجة فكذبته ، فالقول قولها ، وهل تحلف على ذلك ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا تحلف ، **والثانى** : تحلف .

فإن تزوجت الرجعية فى عدتها وحيلت من الزوج ووضعت وشرعت فى إتمام العدة من الأول فراجعها صحت الرجعة ، وإن [(٨)] راجعها قبل الوضع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها [(٩)] لا تصح ، **والثانى** : تصح .

---

(١) فى (ب) : (أحد) .	(٢) فى (ب) : (انقضت) .	(٣) سقطت من (ب) .
(٤) نفس الإشارة السابقة .	(٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .	(٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (فخاصم) .	(٨) فى (ب) : (فإن) .	(٩) سقطت من (ب) .

المطلقة ثلاثاً لا تحل للزوج الأول حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ، وحكى عن « سعيد ابن المسيب » أنه قال : لا يحتاج إلى الوطء ، وحكى ذلك عن بعض الخوارج .

ولا يحل إلا بوطء فى القبل فى نكاح صحيح ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو حنيفة » ، **وقال فى القديم** : يحصل الإحلال بالوطء فى نكاح فاسد .

فإن وطئها الزوج الثانى وهى حائض أو صائمة أو محرمة حصل به الإحلال ، **وقال «مالك » ، و« أحمد »** : لا يحصل به الإحلال .

ويحصل الإحلال بوطء المراهق الذي يلتذ بالجماع، وبه قال « أبو حنيفة » ، و«أحمد» **وقال « مالك »** : لا يحصل به الإحلال .

ووطء الذمى فى نكاحه يحلها للزوج الأول ، وحكى أصحابنا عن « مالك » : (أنه لا يحلها) [1] .

إذا كانت المطلقة أَمَة ، فاشتراها مطلقها ، فهل يحل له وطؤها بملك اليمين ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه [2] لا يحل ، وهو المنصوص عليه فى الظهار ، **والثانى** : يحل .

فإن طلقها الزوج طلقة أو طلقتين وبانت منه ، ثم تزوجت ودخل بها ، ثم عادت إلى الأول عادت إليه بما بقى من عدد الطلاق ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« محمد ابن الحسن » ، و« زفر » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أبو يوسف » : يهدم الزوج الثانى الطلقة والطلقتين ، فتعود بثلاث طلقات .

* * *

(١) سقطت من (ب) . (٢) نفس الإشارة السابقة .

كتاب : الإيلاء

يصح الإيلاء من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء ، فأما المجبوب والأشل الذكر ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه [1] يصح (إيلاؤه) [2] ، **والثانى** : (قال فى الأم) [3] : لا يصح .

فأما إذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء وآلى منها ، فقد قال أصحابنا : فيه قولان كالمجبوب ، إلا أنا إذا قلنا : يصح ، لم تضرب له المدة (حتى يبلغ) [4] .

[والصغيرة يصح الإيلاء منها قولاً واحداً ، ولا تضرب له المدة حتى تبلغ] [5] .

وقال « أبو حنيفة » : تضرب المدة عقيب الإيلاء .

فإن فاء إليها بلسانه وإلا بانت منه بانقضائها ، وكذا [6] عنده إذا نشزت أو غابت ، ويصح الإيلاء بالله - عَزَّ وجَلَّ - ، وهل يصح بالطلاق والعتاق والصوم والصلاة والصدقة ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : لا يصح [7] ، **وقال فى الجديد** : يصح ، وهو الصحيح ، وبه قال « مالك » ، و« أبو حنيفة » .

فإن قال : إن وطئتك ، [فللّه علىّ أن أعتق عبدى سالماً عن ظهارى] [8] ، وهو مظاهر ، فهو مولٍ ، نص عليه « الشافعى » فى « الأم » ، ونص « المزنى » : [أنه لا يكون مولياً] [9] ، فمن أصحابنا من قال : يحتمل أن يكون ما نقله « المزنى » [10] على قوله القديم [أنه لا يكون مولياً بالحلف بغير الله] [11] .

وقال « أبو إسحاق » وغيره : هذا سهو فى (النقل) [12] .

[وما نقله « المزنى » على قول « أبى حنيفة » وأصحابه : فإن وطئها كان مخيراً بين إعتاق العبد وبين كفارة يمين ، فإن اختار إعتاق العبد عن الكفارة ، فهل يجزيه عن

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٣) فى (ب)، وسقطت من (أ) .

(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٦) فى (ب) : (وكذى) .

(٧) فى (ب): (لا تصح) . (٨) ما بين المعقوفتين فى (ب) : [فسالم حر عن ظهارى] .

(٩) ما بين المعقوفتين فى (ب) : [لا يصير موالياً] .

(١٠) فى (ب) : (الشافعى) ، وضرب عليها وكتبت (المزنى) مصححة .

(١١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١٢) سقطت من (ب) .

الظهار ؟ فيه وجهان] [١] ، فإن [٢] قال : إن وطئتك فعبدى حر عن ظهارى إن تظاهرت لم يكن مولياً فى الحال ، فإن تظاهر بعد الوطء عتق العبد ، ولا يجزيه عن الظهار ، وإن تظاهر قبل الوطء صار مولياً .

[**قال « أبو حنيفة » وأصحابه** : لا يكون مولياً ، فإن وطئها كان مخيراً بين عتق العبد وبين كفارة يمينه .

فإن اختار عتق العبد عن كفارته ، فهل يجزيه عن الظهار ؟ فيه وجهان] [٣] ، فإن قال: إن وطئتك ، فللّه علىّ أن أصلى ، كان مولياً فى الحكم ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يكون مولياً .

فإن قال : والله [٤] لا أفتضك ولم يقل بذكرى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه صريح فى الإيلاء ، **والثانى** : أنه صريح فى الحكم ، ويدين فى الباطن ، وهو الأصح ، فإن قال : والله لا باشرتك ، (أو لا) [٥] مسستك ، أو لا أفضى إليك ، ففيه قولان: **قال فى القديم** : هو مولٍ ، وهو قول « أحمد » ، **وقال فى الجديد** : لا يكون مولياً إلا بالنية .

واختلف أصحابنا فى قوله : لا أصبتك ، أو لا لمستك ، أو لا غشيتك ، أو لا باضعتك ، فمنهم من قال : هو كقوله : لا باشرتك ولا مسستك ، فيكون على قولين، ومنهم من قال : هو كقوله : لا اجتمع رأسى ورأسك ، فإن نوى به الوطء فى الفرج فهو مولٍ ، وإن لم يكن له نية فليس بمولٍ .

وقال « أبو حنيفة » : قوله : لا باضعتك صريح فى الإيلاء ، ولا يصح الإيلاء إلا على مدة تزيد على أربعة أشهر ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« أبو ثور » ، وروى عن « ابن عباس » .

وقال « أبو حنيفة » : إذا حلف على ترك وطئها أربعة أشهر كان مولياً .

وقال « النخعى » ، و« ابن أبى ليلى »، و« قتادة » ، و« الحسن »، و« حماد » ، و«إسحاق»: إذا حلف لا يطؤها يوماً أو يومين ، أو أقل أو أكثر ، كان مولياً .

فإذا انقضت مدة الإيلاء كان للمرأة أن تطالبه بالفيئة [٦] أو الفرقة ، وبه قال «مالك»، و« أحمد » ، و« إسحاق » ، و« أبو ثور » ، و« أبو عبيد » .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (وإن) .
(٣) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب): (ولا) . (٦) فى (ب) : (بالهيبة) .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و(« الأوزاعى ») [1] : إن المولى إذا لم يطأها فى المدة وقع بمضيها طلقة بائنة ، ويحكى مثله عن « ابن مسعود » .

فإن قال : واللهِ لا وطئتك أربعة أشهر ، فإذا مضت ، **فواللهِ لا** وطئتك أربعة أشهر، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه ليس بمولٍ ، **والثانى** : أنه مولٍ .

فإن قال : واللهِ لا وطئتك سنة ، ثم قال : واللهِ لا وطئتك خمسة أشهر ، فهل تدخل الخمسة فى السنة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها [2] تدخل فيها كما لو تقدم [3] ذكرها ، **والثانى** : أنها لا تدخل .

فإن قال : إن وطئتك ، فواللهِ لا وطئتك ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : يكون مولياً فى الحال ، **وقال فى الجديد** : لا يكون مولٍ ، [حتى يطأها ، فحينئذ يصير مولياً][5] .

فإن قال : واللهِ لا وطئتك سنة إلا مرة كان مولياً فى قوله القديم فى الحال ، وفى قوله الجديد : لا يكون مولياً (حتى يطأها) [6] مرة ثم يبقى بعد ذلك من السنة مدة تزيد على أربعة أشهر ، فيصير مولياً ، فإن قال : واللهِ لا وطئتك حتى تموتى أو أموت ، كان مولياً، وكذا [7] إن قال : حتى يموت زيد ، ومن أصحابنا من قال : فى موت زيد لا يكون مولياً ، والمذهب الأول .

فإن قال : والله لا وطئتك حتى تحبلى وهى مراهقة، يجوز أن يتعجل بلوغها فتحبل، ويجوز أن يتأخر بلوغها فلا تحبل ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » : أنه يكون مولياً .

وقال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : الصحيح عندى أنه لا يكون مولياً .

فإن قال : والله لا وطئتك حتى تفطمى ولدك ، وأراد به مدة الرضاع ، وبقى من الحولين أكثر من أربعة أشهر كان مولياً ، ومن أصحابنا من قال : هذا يختلف باختلاف حاله دون إرادته ، فإن كان الولد طفلاً لا يجوز قطع رضاعه قبل أربعة أشهر (كان مولياً) [8] ، وإن كان مشتداً يجوز (قطع رضاعه) [9] قبل أربعة أشهر (لم يكن مولياً)[10] ، والأول أصح ، وهو قول [11] « ابن سريج » ، لأن قطعها لرضاعه ممكن ، وإن لم يجز فى الشرع .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (إنه) . (٣) فى (ب) : (يقدم) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكتبت مصححة بالهامش.
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (وكذى) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (قطعه) . (١٠) فى (ب) : (صار مولياً) . (١١) سقطت من (ب) .

فإن قال : واللهِ لا وطئتك حتى يجيء المطر ، فمن أصحابنا من جعله فى أوان الصيف بمنزلة الثلج ويكون مولياً ، ومن أصحابنا من قال : لا يكون مولياً بخلاف الثلج، لأن المطر قد يجيء فى الصيف .

فإن قال : واللهِ لا وطئتك حتى أبيع عبدي ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون مولياً ، فإن طرأ الحيض فى أثناء المدة احتسبت المدة ، وإن طرأ النفاس ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها لا تحتسب لكونه [1] نادراً [2] ، فإن حبس حسبت المدة عليه .

وحكى « المزنى » قولاً آخر : أنه لا تحتسب عليه .

وقيل : تحتسب [3] عليه إذا كان بحق [4] ، ولا تحتسب إذا كان بغير حق ، فإن استدخلت ذكره وهو نائم ، لم يحنث فى يمينه ، وهل يتخلص به من الإيلاء ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : (أنه يتخلص) [5] ، وتسقط المدة ، وإن وطئها وهو مجنون لم يحنث ، وهل يسقط حقها ؟ فيه وجهان : **ظاهر المذهب** : أنه يسقط ، **والثانى** ، وهو قول « المزنى » : أنه لا يسقط .

فإن وطئها فى الفرج تخلص من الإيلاء ، وهل تجب عليه الكفارة ؟ فيه قولان : **قال فى القديم** : لا كفارة عليه ، **وقال فى الجديد** : عليه الكفارة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » ، وهو الأصح .

واختلف أصحابنا فى موضع القولين ، فمنهم من قال : فيمن جامع وقت المطالبة . فأما إذا وطأ فى مدة التربص فإنه يجب عليه [6] الكفارة قولاً واحداً ، ومنهم من قال : القولان فى الحالين .

فإن كان الإيلاء بالطلاق الثلاث طلقت إذا وطئها، وهل يمنع من الوطء ؟ فيه وجهان: **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن خيران » : أنه يمنع من وطئها ، والمذهب أنه لا يمنع، فعلى هذا لا يزيد على تغييب الحشفة فى الفرج ، فإن زاد على ذلك واستدام لم يجب عليه الحد ، وهل يجب عليه المهر ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يجب عليه [7] كما تجب الكفارة باستدامة الجماع بعد طلوع الفجر فى الصوم ، **والثانى** : لا يجب .

وإن نزع ثم عاد وأولج مع علمه بالتحريم ، ففى وجوب الحد وجهان : **أحدهما** : يجب ، **والثانى** : لا يجب الحد ، لأن (الإيلاء حين) [8] وطء واحد .

---

(١) فى (ب) : (بكونه) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (يحتسب) .
(٤) فى (ب) : (حق) . (٥) فى (ب) : (أنه لا يتخلص) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) نفس الإشارة السابقة . (٨) فى (ب) : (الإيلاء) .

وإن كان جاهلاً بالتحريم والمرأة عالمة ، ففى وجوب الحد عليها وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجب ، فعلى هذا يجب لها المهر ، وإن امتنع من الطلاق والفيئة ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : لا يطلق عليه الحاكم ، وإنما يحبسه حتى يطلق أو يفىء إليها ، **وقال فى الجديد** : يطلق عليه الحاكم ، فإن طلق الحاكم ، ثم طلق الزوج بعد طلاق الحاكم ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنهما يقعان ، **والثانى** : أن طلاق الزوج لا يقع ، فإن طلق الزوج والحاكم فى حالة واحدة ، وقع طلاق الزوج ، وفى طلاق الحاكم وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه يقع ، **والثانى** : أنه [1] لا يقع .

وتكون الطلقة التى (يوقعها الحاكم) [2] رجعية، **وقال** « **أبو ثور** »: تكون طلقة بائنة.

فإن راجعها والمدة باقية ضربت له المدة ثانياً ، فإذا انقضت المدة طولب بالفيئة ، وعلى هذا حتى يستوفى الثلاث أو يطأ ، فإن انقضت المدة وهناك عذر من جهته يمنع الوطء كالمرض والحبس بغير حق ، فإنه يفىء فيئة معذور ، فيقول : (لو قدرت لفئت) [3] ، وإذا قدرت فعلت .

وقال « **أبو ثور** » : لا يلزمه الفيئة [4] باللسان .

فإذا زال عذره يلزمه [5] الوطء ، وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » : أنه لا يلزمه ، وإن انقضت المدة وهو محرم ولم يطأ ولم يطلق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يقتص منه على فيئة معذور إلى أن يتحلل ، **والثانى** : أنه لا يقتص منه على ذلك ، وهو ظاهر النص .

وإن انقضت المدة ، وهو مظاهر ، وقال : أمهلونى حتى أكفر بالصيام [7] لم يمهل ، فإن أراد أن يطأها قبل أن يكفر ، وقالت المرأة : لا أمكنك من الوطء لأنى محرمة عليك ، فقد ذكر الشيخ « أبو حامد » (الإسفراييني) [8] : ليس لها أن تمتنع .

وقال [9] « **أبو إسحاق الشيرازى** » : وعندى أن لها أن تمتنع ، والقاضى « أبو الطيب» حكى ذلك فى [10] وجهين فى المحرمة ، والشيخ « أبو نصر » قال : أصحهما أنه يجوز لها تمكينه .

فإن انقضت المدة فادعى أنه عاجز ، ولم يكن قد عرف حاله أنه عنين أم قادر على

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (وقعها الحاكم) . (٣) فى (ب) : (لفئت إذا قدرت).
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (لزمه) . (٦) فى (ب) : (فإن) .
(٧) فى (ب): (الصيام) . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٩) فى (ب) : (قال) . (١٠) سقطت من (ب) .

الوطء ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو ظاهر النص : أنه يقبل (قوله) [1] ، **والثانى** : أنه لا يقبل ، ولا فرق فى الإيلاء بين حال الغضب وحال الرضا .

وقال « مالك » : إذا كان للإصلاح لم يكن إيلاءاً مثل أن يحلف لأجل ولده ، وحكى عن « ابن عباس » أنه قال : إنما الإيلاء فى الغضب .

فإن حلف ، فقال [2] : والله لا أقربكن ، فإنه يكون مولياً عن جميعهن .

قال « المزنى» : أصل قوله أن لا يكون مولياً عن واحدة منهن حتى يطأ ثلاثاً منهن .

واختلف أصحابنا : فقال « أبو إسحاق » : المذهب ما قاله « المزنى » : أنه لا يكون مولياً عن واحدة منهن حتى يطأ ثلاثاً ، فيكون مولياً عن الرابعة ، ومن أصحابنا من قال: إنما قال ذلك على قوله القديم : (إن ما) [3] يقرب من الحنث يكون به مولياً .

قال القاضى « أبو الطيب » : هذا ليس بصحيح .

ومن أصحابنا من قال : (مذهبه فى الجديد) [4] على ظاهره ، فيكون مولياً عن الكل، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » إلا ما رواه « الحسن بن زياد » عن « أبى حنيفة » : أنه لا يكون مولياً حتى يطأ ثلاثاً منهن ، والأظهر أنه لا يكون مولياً .

فرع « الشافعى » على هذه المسألة : إذا وطأ اثنتين منهن خرج من حكم الإيلاء فيهما وكان مولياً من الباقيتين [5] ، وهذا بناء على ظاهر كلامه .

وقال [6] **« أبو إسحاق » ومن تابعه** : كلامه متأول ، ومعناه : إذا وطأ اثنتين ، فقد خرجنا من حصول الحنث بوطئها ، وكان مولياً من الباقيتين [7] بمعنى (يجوز) [8] أنه يكون مولياً من كل واحدة منهما .

فإن قال : والله لا وطئت كل واحدة منكن ، فقد قال الشيخ « أبو حامد » : يكون مولياً من كلهن ومن كل واحدة منهن حنث منها ويبقى مولياً فى الباقيات بخلاف قوله : لا وطئت واحدة منكن .

وحكى [9] القاضى « أبو الطيب » : هذا فى المجرد عن « أبى على الطبرى » ، وقال: إن « أبا إسحاق » ، و« أبا على » أطلقا الجواب ، وقالا : إذا وقع الحنث سقط الإيلاء فى الباقيات ، وهذا ظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (وقال) . (٣) فى (ب) : (إنما) .
(٤) فى (ب) : (فى مذهبه الجديد) . (٥) فى (ب) : (الباقيين) . (٦) فى (ب) : (قال) .
(٧) فى (ب) : (الباقيين) . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ). (٩) فى (ب) : (وقال).

وقال [1] **الشيخ « أبو نصر »** : وهذه الطريقة الصحيحة .

فإن حلف على امرأة أجنبية أن لا يطأها انعقدت يمينه ، فإن تزوجها فهل يصير مولياً فقد ذكر القاضى « أبو الطيب » فى التعليق : أنه يصير مولياً ، [تضرب له المدة ، ثم قال : ينبغى أن يكون فيه قول آخر ، أنه لا يكون مولياً] [2] .

قال الشيخ « أبو نصر » : الذى يجىء على أصل « الشافعى » أنه لا يكون مولياً قولاً واحداً ، وهو مذهب « أبى حنيفة » ، و« أحمد » .

وقال « مالك » : يصير مولياً .

فإن امتنع من وطئها من غير يمين لم تضرب له المدة ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أحمد » : إذا قصد بامتناعه الإضرار بها لزوال الأعذار ضربت له المدة .

والحر والعبد فى مدة الإيلاء سواء ، وهو قول « أحمد » فى إحدى الروايتين عنه ، **وقال « مالك »** ، و« **أبو حنيفة** » : تختلف مدة الإيلاء بالرق والحرية .

[إلا أن « مالكاً » يقول] [3] : الاعتبار بالزوج صحيح [4] ، و« أبو حنيفة » يقول : الاعتبار بالزوجة ، وهو الرواية الأخرى عن « أحمد » ، والإيلاء من الرجعة صحيح ، ولا تحتسب المدة حتى يراجعها ، **وقال « أبو حنيفة »** : مدة العدة محتسبة من مدة [5] الإيلاء .

فإن طلب المولى أن يمهل بعد انقضاء [مدة الإيلاء ثلاثاً ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يمهل ثلاثاً ، **والثانى** :] [6] [أنه لا يمهل ، واختاره « المزنى » ، فإن ادعى بعد انقضاء المدة العجز عن الوطء ، فالقول قوله مع يمينه] [7] .

فإن طلبت المرأة مدة العنة له ضربت [8] ، نص عليه « الشافعى » - رضى الله عنه - ، وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » : (أنه قال :) [9] : يقعن عليه إذا أقر بالعجز أن يطلق ، والأول أصح .

ويصح [10] إيلاء الكافر ، وهو قول « أبى حنيفة » .

---

(١) فى (ب) : (قال) . (٢) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .
(٣) فى (ب) : [إلا إن كان مالكاً يقول] . (٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (عدة) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٨) سقطت من (ب) . (٩) نفس الإشارة السابقة . (١٠) فى (ب) : (يصح) .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : لا يصح إيلاؤه بالله ، ويصح [١] بالطلاق والعتق.

وقال « مالك » : لا يصح بمعنى أنه إذا أسلم لم يوقف، فيطالب بالفيئة أو بالطلاق.

فإن قال : والله لا وطئتك ، ثم قال : والله (وطئتك) [٢] وقصد الاستئناف فوطأ.

فقد نص فى الجديد والقديم : على [٣] أنه يجب عليه [٤] كفارة واحدة ، وقال فى بعض كتبه : يجب عليه كفارتان .

فإن [٥] كانت اليمينان [٦] مختلفتين بأن يحلف على مدتين مختلفتين ، فإن قال : والله لا وطئتك خمسة أشهر ، ثم قال : والله وطئتك سنة، ثم وطأ ، فقد اختلف أصحابنا: فمنهم من قال : هو كالمتفقتين ، وفيها قولان ، ومنهم من قال : يجب كفارتان [٨] قولاً واحداً .

* * *

(١) فى (ب) : (وصح) . (٢) فى (ب) : (لا وطئتك) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (اليمين).
(٧) فى (ب) : (بأن) . (٨) فى (ب) : (الكفارتان) .

باب : الظهار

يصح الظهار من كل زوج مكلف مسلماً كان أو كافراً حراً كان أو عبداً ، وبه قال «أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » : لا يصح ظهار الذمى .

وحكى عن بعض الناس أنه قال [١] : لا يصح ظهار العبد ، وحكاه فى « الحاوى » عن « مالك » .

ويصح الظهار (من الرجعية) [٢] ، ولا يصير عائداً بترك طلاقها ، فإن راجعها ، فهل يصير عائداً بنفس الرجعة ؟ فيه قولان : **قال فى** « **الأم** » : يصير عائداً ، **وقال فى «الإملاء»**: لا يكون عائداً حتى يمسكها بعد الرجعة زماناً يمكنه أن يطلق فيه، (فلا يطلق)[٣].

فإن [٤] لم يراجعها حتى انقضت عدتها ، ثم عاد وتزوجها ، فهل يعود حكم الظهار؟ يُبنى على الأقوال فى عود صفة الطلاق فى النكاح الثانى [٥] بعد البينونة ، فإن قلنا : يعود ، فهل يصير عائداً بنفس النكاح ؟ فيه وجهان بناء على القولين .

فإن تظاهر منها وهى أمَة ، ثم [٦] اشتراها عقيب الظهار ، فإن كان سيدها حاضراً ، فأوجب له ، فهل يصير عائداً ؟ فيه وجهان ، فإن أعتقها وتزوجها ، فهل يعود حكم الظهار ؟ يبنى على الطريقتين فى عود صفة اليمين (فى النكاح الثانى) [٧] بعد الفسخ ، هل يجرى مجرى عوده بعد الثلاث أو مجرى عوده قبلها ، فإن قلنا : يعود حكم الظهار، فهل يصير عائداً بنفس العقد ؟ على الوجهين ، وحكم ظهار السكران حكم طلاقه وقد بيناه ، فإن تظاهر من امرأته ثم تركها أكثر من أربعة أشهر ، فهو متظاهر [٨] ولا إيلاء عليه ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » : يكون مولياً ، ولا يصح الظهار من أمَته ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و«أحمد » ، و« إسحاق » .

وقال « **مالك** » ، و« **الثورى** » : يصح الظهار من كل أمَة مباحة .

فإن قال : أنت علىّ كظهر أمى كان مظاهراً ، وإن قال : أنت علىّ كظهر أختى أو

---

(١) زائدة فى (أ) . (٢) فى (ب) : (من الرجعية فيه قولان) ، وضرب على (فيه قولان) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (إن) . (٥) فى (ب) : (والثانى) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٨) فى (ب) : (متظهر) .

عمتى ، ففيه قولان : **قال فى القديم** : ليس بظهار ، وبه قال « أبو حنيفة » ، **وقال فى الجديد** ، وهو الصحيح : إنه ظهار .

فإن قال : أنت علىّ كيد أمى أو كفرج أمى أو غيره من الأعضاء صار مظاهراً على المنصوص ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، ومن أصحابنا من قال : هو على القولين فى العمة .

وقال « أبو حنيفة » : إن شبهها بعضو يحرم النظر إليه [من الأم كالفرج والفخذ صار مظاهراً .

وإن كان لا يحرم النظر إليه] [1] كالرأس والوجه لم يصر مظاهراً ، فإن قال : أنت علىّ كروح أمى ، فقد قال « **أبو على بن أبى هريرة** » : لا يكون ظاهراً لا صريحاً ولا كناية ، وحكى عن « الداركى » أنه قال : يكون ظهاراً ، وفيه وجه ثالث : أنه كناية فى[2] الظهار ويكون [3] ظهار بالنية ، وإن قال : أنت علىّ كنفس أمى ، ففيه [4] وجهان : **أحدهما** : أنه صريح فى الظهار ، **والثانى** [5] : أنه كناية فيه .

وإن قال: أنت علىّ كأمى أو مثل أمى وأطلق لم يكن ظهاراً، وبه قال « أبو حنيفة».

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » ، و« **محمد بن الحسن** » : (يكون ظهاراً) [6] .

وإن قال : أنت علىّ مثل أبى لم يكن ظهاراً ، **وقال** « **ابن القاسم** » [7] : إذا شبهها بظهر أبيه أو غلامه كان مظاهراً .

وقال « **أحمد** » فى إحدى الروايتين : إذا شبهها بالمجرمين من الرجال كان مظاهراً ، فإن شبهها بامرأة كانت حلالاً (له) [8] ، ثم حرمت عليه بلعان [9] ، أو رضاع ، أو مصاهرة ، لم يكن مظاهراً .

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » : يكون مظاهراً .

وإن شبهها بأجنبية ليست محرمة عليه **على** التأبيد لم يكن مظاهراً ، **وقال أصحاب «مالك »** : إن شبهها بظهرها كان مظاهراً ، وإن شبهها بغيره لم يكن مظاهراً ، فمنهم من يقول : هو ظهار ، ومنهم من يقول : هو طلاق .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (من) . (٣) فى (ب) : (فيكون) .
(٤) فى (ب) : (فيه) . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (لا يكون ظهاراً) . (٧) فى (ب) : (ابن القسم) .
(٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٩) سقطت من (ب) .

فإن قالت المرأة لزوجها [١] : أنت عليّ كظهر أبى لم يصح .

وقال « الحسن البصرى » ، و« النخعى » : تكون مظاهرة منه كالرجال ، ويلزمها الكفارة بالعود .

وقال « الأوزاعى » : لا يكون مظاهراً من زوجها ، ولكنها إذا قالت ذلك لأجنبى لزمها الكفارة إذا تزوجته .

وقال « أبو يوسف » : يجب عليها كفارة يمين .

فإن قال : أنت عليّ حرام كظهر أمى ، وقال : نويت بقولى حرام الطلاق [٢] ، ففيه قولان [٣] : **أحدهما** : أنه يكون طلاقاً ، وبه قال **« أبو يوسف »** ، و« محمد » ، إلا أن **« أبا يوسف »** قال : لا أقبل قوله فى نفى الظهار ، **والثانى** : أنه يكون ظهاراً ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وإن قال : أردت بقولى : حرام تحريم عينها الذى [٤] يتعلق به كفارة يمين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يقبل . **قال الشيخ « أبو حامد »** : وهو المذهب ، **والثانى** : لا يقبل.

فإن قال : أنت عليّ كظهر أمى طالق ، ولم يكن له نية ، **ففى وقوع الطلاق وجهان: أحدهما** : أنه لا يقع به طلاق ، **والثانى** : أنه صريح فى الطلاق .

قال « ابن الحداد » : فإن قال لامرأته : أنت عليّ حرام ، ثم قال : أردت به الطلاق والظهار ، قيل له : اختر أيهما شئت ، وخالفه بعض أصحابنا ، وقال : يكون طلاقاً .

فإن قال لامرأته : أنت عليّ كظهر أمى ، ثم قال للأخرى : أشركتك معها ، ونوى به الظهار كان مظاهراً عنها ، وإن لم ينوه لم يكن مظاهراً .

وقال « مالك » ، و« أحمد » : (يكون) [٥] مظاهراً بكل حال .

فإن قال لامرأته : أنت عليّ كظهر أمى - إن شاء الله - لم يكن مظاهراً كالطلاق ، وحكى الشيخ « أبو حامد » : أنه ذكر فى القديم قولين : **أحدهما** : يكون مظاهراً .

قال الشيخ « أبو نصر » : وهذا لا يجئ على أصله .

ويصح الظهار المؤقت كقوله : أنت عليّ كظهر أمى شهراً ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » ، وقال فى موضع آخر : لا يكون مظاهراً ، وبه قال « ابن أبى ليلى » ، و«الليث» .

---

(١) نفس الإشارة السابقة . (٢) فى (ب) : (للطلاق) . (٣) فى (ب) : (وجهان) .
(٤) فى (ب) : (التى) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

وقال « **مالك** » : يكون مظاهراً ويسقط التأقيت .

فإذا قلنا : يكون مظاهراً ، فإذا مضى زمانه زال الظهار ، إلا أنه إذا لم يطلقها عقيب الظهار وأمسكها فى الشهر ، فهل يكون عوداً ظاهراً ؟ نصه : أنه لا يصير [1] عائداً ، وإنما تجب الكفارة عليه بالوطئ ، ومن أصحابنا من قال : يصير عائداً ، والأول أظهر .

فإذا [2] قلنا : لا يكون مظاهراً فوطئ فى المدة ، هل تجب عليه الكفارة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أن عليه كفارة يمين ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه لا كفارة عليه .

فإن قال لامرأته : إن تظاهرت من فلانة الأجنبية ، فأنت علىّ كظهر أمى ، ثم قال للأجنبية : أنت علىّ كظهر أمى ، لم يصر مظاهراً من امرأته ، فإن تزوج الأجنبية ، ثم تظاهر منها ، فهل يصير مظاهراً من الأولى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يصير مظاهراً ، **والثانى** : أنه يصير مظاهراً .

وصفة العود عندنا أن يمسكها زماناً يمكنه أن يطلقها ، فتجب [3] عليه الكفارة ، فإن طلقها عقيب الظهار لم تجب [4] عليه كفارة .

وقال « **مجاهد** » ، و« **الثورى** » : تجب الكفارة بنفس الظهار .

والمراد بالعود فى الآية : العود إليه فى الإسلام ، **وقال** « **داود** » : تجب الكفارة بتكرار لفظ الظهار ، **وقال** « **الحسن البصرى** » ، و« **طاوس** » ، و« **الزهرى** » : العود : الوطئ .

وقال « **مالك** » ، و[« **أحمد** » : العود العزم على الوطئ] [5] .

وقال « **مالك** »: لو مات بعد العزم على الوطئ سقطت الكفارة، وإن كان قد وجبت.

وقال « **أبو حنيفة** » : الكفارة شرط فى إباحة الوطئ وليست واجبة عليه .

فإن وطئ قبل أن يكفر ، فقد فعل محرماً ولم تجب عليه كفارة أخرى ، ولا يحل له الوطئ ثانياً حتى يكفر .

فأما التلذذ بالقبلة واللمس ، ففيه قولان ، وقيل : وجهان : **أحدهما** : أنه لا يحرم ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » ، **والثانى** : يحرم ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و«مالك» ، والرواية الثانية عن « أحمد » ، فإن وطئ قبل التكفير أثم والكفارة واجبة عليه .

---

(١) فى (ب) : (لا يكون) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (لا يصير) .
(٢) فى (ب) : (وإذا) . (٣) فى (ب) : (فيجب) .
(٤) فى (ب) : (يجب) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

وحكى عن بعض الناس : قيل عن « الزهرى » ، و« سعيد بن جبير » أنه قال : تسقط الكفارة بفوات وقتها .

وقال « مجاهد (بن جبير ») [١] : (تجب) [٢] بالوطئ كفارة أخرى ، ويروى عن «عمرو بن العاص » : فإن وطئ المظاهر عنها فى ليالى الصيام فى الكفارة لم ينقطع تتابع صومه ، وكذا [٣] بالنهار ناسياً ، وبه قال (« أبو يوسف ») [٤] ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« محمد بن الحسن » ، و« مالك » وإحدى الروايتين عن « أحمد»: أنه ينقطع تتابع صومه كيف ما وطئ .

فإن [٥] تظاهر عن امرأته ، ثم عقيب الظهار ابتدأ باللعان ، فهل يصير عائداً ؟ اختلف أصحابنا فيه : فمنهم من قال : يصير عائداً ، ومنهم من قال : لا يصير عائداً .

وإن قذفها عقيب الظهار ، فالمذهب : أنه يصير عائداً ، وحكى « المزنى » فى «الجامع الكبير » : أنه لا يكون عائداً .

قال « أبو العباس (بن سريج ») [٦] : لا يعرف [٧] هذا للشافعي - رحمه الله - .

فإن أسلمت المرأة عقيب الظهار ، فإن كان قبل الدخول لم تجب عليه الكفارة ، وإن كان بعد الدخول لم يكن [٨] عائداً ما دامت فى العدة ، فإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [٩] لا يصير عائداً ، **والثانى** : أنه يصير عائداً .

فإن كانت الزوجة أمَة ، فاشتراها عقيب الظهار ، فيه وجهان : **أحدهما** : أن الملك عود ، **والثانى** : أنه ليس يعود .

فإن تظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة لزمه أربع كفارات فى أصح القولين ، وهو قول « أبي حنيفة » ، **وقال فى القديم** : يجب عليه كفارة واحدة .

[فإن كرر لفظ الظهار وقصد الاستئناف وجبت عليه كفارتان فى قوله الجديد ، **وقال فى القديم** : يجب عليه كفارة واحدة] [١٠]، وإن لم ينو شيئاً، فقد قال بعض أصحابنا: حكمه حكم ما لو قصد التأكيد ، فيجب [١١] كفارة واحدة ، ومنهم من قال : حكمه

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) : (خرجت) . (٣) فى (ب) : (وكذى) .
(٤) فى (ب) : (أبو حنيفة) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (أبو يوسف) .
(٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (لا تعرف) .
(٨) فى (ب) : (يصر) . (٩) سقطت من (ب) .
(١١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١١) فى (ب) : (فتجب) .

حكم ما لو قصد الاستئناف ، وحكى فى « الحاوى » : أنه إذا كرر لفظ الظهار خمس مرات ، فقد قال أكثر أصحابنا : أنه يكون مظاهراً خمس مرات ، ومن أصحابنا من قال: اللفظ الثانى عود فى الأول ، ولا يكون ظهاراً ، والثالث ظهار ، [ومن أصحابنا من قال : اللفظ [1] الرابع عود فيه ، والخامس ظهار ، والأول أصح أنه يصير مظاهراً وعائداً ، وفيما [2] يلزمه [من الكفارة قولان :] [3] قوله القديم : أنه يلزمه كفارة واحدة (ويتداخل) [4] ، وقوله الجديد : أنه يلزمه لكل ظهار كفارة ، فيلزمه على ظاهر مذهب « الشافعى » خمس كفارات ، (وعلى القول) [5] الآخر ثلاث كفارات .

* * *

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٢) فى (ب) : (فيما) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٥) فى (ب) : (وعلى قوله) .

باب : كفارة الظهار

يجب على المظاهر عتق رقبة إذا كان قادراً عليها ، فإن كان له رقبة يحتاج إليها للخدمة لكبرٍ أو زمانه لم تجب عليه صرفها فى الكفارة ، وبه قال « أحمد » .

وإن كان يقدر على خدمة نفسه إلا أنه ممن لا يخدم نفسه فى العادة كذا [1] المحل والسلطان لم يلزمه إعتاقها ، وإن كان من أوساط الناس كالتجار وأشباههم ، ففيه قولان[2] : **أحدهما** [3] : أنه لا يلزمه إعتاق خادمه ، **والثانى** : أنه [4] يلزمه .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » ، و« **الأوزاعى** » : يجب عليه صرفها فى الكفارة ، وإن كان محتاجاً إليها .

فإن كان له مال غائب ، وعليه ضرر فى تأخير التكفير بالصوم بأن يكون فى الظهار[5] ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يكفّر بالصوم ، **والثانى** : أنه يكفر به ، وهو قول « أبى حنيفة » بكل حال .

وإن اختلف حاله من حين وجوب الكفارة إلى حين الأداء ، ففيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنه يعتبر حال الأداء ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، **والثانى** : أنه يعتبر حال الوجوب ، (وهو قول « أحمد ») [6] ، **والثالث** : أنه يعتبر أغلظ الحالين.

ولا تجزئ فى [7] شىء من الكفارات إلا رقبة مؤمنة ، وبه قال « مالك » ، و«أحمد»، و« إسحاق » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **الأوزاعى** » ، و« **الثورى** » : تجزئه [8] الكفارة فى غير القتل ، وحكى ذلك عن « النخعى » ، و« عطاء » ، وتجزئه الصغيرة .

وحكى عن بعض الناس : أنها لا تجزئه ، وينسب ذلك إلى « أحمد » .

وحكى (عن « مالك ») [9] : أنه قال :لا تجزئ حتى تصلى وتصوم بعد البلوغ .

والخرساء إذا عرف إيماؤها تجزئ ، **وقال فى القديم** : لا تجزئ ، فمن أصحابنا من جعلها على قولين ، ومنهم من قال : أراد به إذا كان بها صمم، **وقال** « **مالك** »: تجزئ.

---

(1) فى (ب) : (كذى) .
(2) فى (ب) : (وجهان) .
(3) سقطت من (ب) .
(4) نفس الإشارة السابقة .
(5) فى (ب) : (بالضمان) .
(6) : (وهو لأحمد) .
(7) سقطت من (ب) .
(8) فى (ب) : (وتجزئه) .
(9) سقطت من (ب) .

فإن كانت الأَمة الخرساء متولدة بين كافرين فأشارت بالإسلام إشارة مفهومة ، فقد قال « الشافعي » - رحمه الله - : تجزئ ، وقال في موضع آخر : إذا أشارت وصلَّت [١] أجزأت ، فمن أصحابنا من جعل صلاتها شرطاً ، ومنهم من جعلها تأكيداً .

فأما المرتد إذا كان عليه (كفارة) [٢] وأعتق [٣] في حال ردته ، وقلنا : إن ملكه زائل، فقد حكى في « الحاوى » في إجزائه وجهين ، وذكر (أن) [٤] أصحهما : أنه يجزئ ، وعندى : أن الأصح : أنه لا يجزئ .

وذكر أنه يصح له [٥] التكفير بالعتق ، وهل يصح بالإطعام إذا كان من أهل الإطعام ؟ فيه [٦] وجهان ، ولا تجزئ إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً ، ولا تجزئ العمياء .

وقال « **داود** » : تجزئ لعموم الآية .

ولا يجزئ مقطوع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : تجزئ حتى قال : لو كانت مقطوعة إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف لأجزأت ، ويجزئ مقطوع الأذنين ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « **مالك** » ، **و**« **زفر** » : لا تجزئ .

إذا كان يجن في زمان ويفيق في زمان ، وكان زمان إفاقته أكثر ، ففي إجزائه وجهان ويجزئ ولد الزنا ، وحكى عن « الزهرى » ، و« الأوزاعى » أنها قالا : لا يجزئ .

وإن كان (له) [٧] عبد غائب لا يعرف خبره ، فظاهر قوله (هاهنا) [٨] : أنه لا يجزئ ، وقال في زكاة الفطر : [تجب زكاة الفطر عليه بالسبية] [٩] ، فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين بنقل الجوابين ، ومنهم من فرق بينهما .

ولا يجزئ عتق المكاتب وأم الولد عن الكفارة ، وبه قال « مالك » ، و« الثورى » ، و« الأوزاعى » ، و« أبو عبيد » ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » في المكاتب .

وقال « **أبو حنيفة** » : إن كان قد أدى شيئاً من نجوم كتابته لم يجزئ ، وإن لم يؤد شيئاً أجزأ ، وبه قال « الليث » .

---

(١) في (ب) : (وسلمت) . (٢) في (ب) ، وسقطت من (أ) . (٣) في (ب) : (فأعتق) .
(٤) في (ب) ، وسقطت من (أ) . (٥) في (ب) : (منه) . (٦) في (ب) : (وفيه) .
(٧) في (ب) ، وسقطت من (أ) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) في (ب) : [تجب زكاة الفطر فيمن جعل زكاة الفطر] .

وروى عن « أحمد » ، وقال « أبو ثور » : يجزئ أدى أم لم يؤد .

وحكى عن « طاوس » ، [و« عثمان البتى »] [1] : أن [2] عتق أم الولد تجزئ عن الكفارة أيضاً ، وإن اشترى من يعتق عليه بالقرابة ونوى عند الشراء عتقه عن الكفارة لم تجزه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : تجزئه .

فإن اشترى عبداً شرط أن يعتقه ، ثم أعتقه عن كفارته لم يجزه ، فإن كان مظاهراً ، فقال لامرأته وله عبد : إن وطئتك فعليّ أن أعتق عبدى عن كفارة الظهار ، فوطئها ثم اعتق العبد عن الظهار ، فهل [3] يجزئه ؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على ابن أبى هريرة » : أنه [4] لا يجزئه ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يجزئه ، وهو المذهب .

فإن [5] كان بينه وبين غيره عبد وهو موسر فأعتق نصيبه ، ونوى عتق جميعه عن الكفارة أجزأه ، **قال أصحابنا** : هذا إذا قلنا : يسرى بنفس اللفظ .

وإن [6] نوى عتق نصيبه عن الكفارة ، فإن قلنا : (يسرى باللفظ) [7] ، أو يراعى لم يجزئه النصيب الآخر عن الكفارة ، [وحكى فيه وجه آخر : أنه يجزئه ، وإن قلنا : يسرى بأداء ، فنوى عند آداء القيمة عتق باقية عن الكفارة] [8] ، فيه وجهان : **أحدهما**: يجزئه ، **والثانى** : لا يجزئه ، وهو اختيار الشيخ « أبى حامد » ، والقاضى « أبى الطيب» .

وحكى فى وقت نية التكفير فى نصيب شريكه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنها تعتبر مع دفع القيمة ، **والثانى** : وقت اللفظ بالعتق ، **والثالث** : أنه مخير بين أن ينوى مع اللفظ بالعتق وبين أن ينوى مع دفع القيمة .

وإن كان معسراً فأعتق نصيبه عن كفارته واشترى نصيب شريكه وأعتقه عن كفارته أجزأه .

---

(١) (عثمان البتى) : سبقت ترجمته . (٢) مكررة فى (ب) . (٣) فى (ب) : (هل) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (يسرى بنفس اللفظ) .
(٨) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .

وقال « **أبو حنيفة** » : لا يجزئه [1] عتق العبد المشترك عن كفارته موسراً كان أو معسراً.

فإن أعتق نصف [2] عبدين عن كفارته ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يجزئه ، **والثانى** : أنه [3] يجزئه ، **والثالث** : أنه إن كان باقيهما حراً جاز ، وإن كان مملوكاً لم يجز .

وإن كان له عبدان فأعتق كل واحد منهما عن كل واحدة من الكفارتين ، ونوى [4] بعتق نصف سالم عن كفارة القتل ونصفه عن كفارة الظهار ، ويعتق نصف غانم عن كفارة القتل ونصفه عن كفارة الظهار ، فإنه يجزئ عن الكفارتين ، وهل يكون مبعضاً على ما ذكره أو مكملاً ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون مبعضاً على ما ذكرناه ، وهو ظاهر كلامه ، **والثانى** : أنه يكون مكملاً ، وهو ظاهر قوله فى « **الأم** » ، وهو قول «ابن سريج » ، و« ابن خيران » .

فإن قال لغيره : أعتق عبدك عنى فأعتقه ، دخل العبد فى ملكه وعتق عليه بعوض كان أو غير عوض ، واختلف أصحابنا فى وقت وقوع العتق : **فقال** « **أبو إسحاق** » : يقع العتق [والملك معاً فى حالة واحدة ، ومن أصحابنا من قال : يدخل فى ملكه ، ثم يعتق عليه ، وهو الأصح ، وفيه وجه آخر] [5] ذكره الشيخ « أبو حامد » : أنه يملكه بلفظ العتق ، ثم يعتق عليه بعد حصول ملكه فيه .

وقيل : إن تبين أنه ملكه بالاستدعاء ، فإن قال : أعتق عبدك عن كفارتى فأعتقه عن كفارته أجزأه .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا لم يشترط عليه عوضاً لم يقع عن المستدعى ، وعن « أحمد » روايتان .

وإن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه وقع العتق [عن المعتق دون المعتق] [6] عنه ، وبه قال « أبو حنيفة » ، وحكى عن « مالك » : أنه إذا أعتق عن واجب عن غيره وقع عنه.

وإن كان بغير أمره كما لو قضى دينه ، وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه لا يجزئ سواء كان بعوض أو غير عوض ، وهذا ينبغى أن يكون إذا كان عن غير واجب.

فإن [7] لم يجد رقبة صام شهرين متتابعين ، [فإن جامع بالليل فى صوم الظهار أثم،

---

(١) فى (ب) : (عن) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) نفس الإشارة السابقة .

(٤) فى (ب) : (فنوى) . (٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) فى (ب) : (وإن) .

ولم ينقطع التتابع ، **وقال « أبو حنيفة »** : ينقطع ، فإن أفطر لمرض فى الصوم المتتابع ، ففيه قولان : **أحدها** : أنه يبطل التابع ، **والثانى** : أنه لا يبطل ، وإن كان الفطر بالسفر][1] ، ففيه طريقان : من أصحابنا من قال : هو كالفطر بالمرض ، [ومنهم من قال قولاً واحداً ينقطع التتابع] [2] .

وإن أفطرت الحامل والمرضع خوفاً على ولديها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه على قولين كالفطر بالمرض ، **والثانى** : أنه ينقطع التتابع قولاً واحداً .

فإن (صام شعبان ورمضان) [3] بعده ينوى بهما الكفارة لم يصح عن رمضان ، ولا عن الكفارة .

وحكى القاضى « أبو الطيب » فى « المجرد » عن (« أبى عبيد بن حربويه ») [4] ، وعن « الأوزاعى » أنهما قالا : يجزئه صوم شهر رمضان عن رمضان وعن الكفارة .

قال الشيخ « أبو نصر » : هذا [5] قول مستبعد لا وجه له .

فإن شرع فى الصوم ثم أيسر وقدر على الرقبة [لم يبطل صومه قولاً واحداً ، ويستحب له الانتقال إليها ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : يلزمه الانتقال إلى الرقبة] [6] ، وهو اختيار « المزنى » .

فإن تظاهر عن امرأته ، ثم أعتق رقبة عن كفارته قبل العود ، ويتصور ذلك فى الظهار عن الرجعية ، فإنه يصح ، ولا يصير عائداً ، فظاهر كلام « الشافعى » - رحمه الله - أنه يجزئه ، [ومن أصحابنا من قال : لا يجزئه .

فإن قال لعبده : أنت حر عن ظهارى إن تظاهرت ، فتظاهر عتق العبد ، وهل يجزئه][7] عن كفارته ، فيه وجهان : **أحدهما** : يجزئه ، **والثانى** : لا يجزئه .

فإن لم يقدر على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم أو لمرض لا يرجى برؤه لزمه أن يطعم ستين مسكيناً كل مسكين مداً من طعام ، ويجب ذلك من غالب قوت البلد من الحبوب والثمار التى تجب [8] فيها الزكاة .

وقال « أبو عبيد بن حربويه » : يجب من غالب قوته .

وقال « مالك » : يدفع إلى كل مسكين مداً بمد هشام ، وهو مدان بمد النبى (ﷺ) ، وقيل : إنه دونهما .

---

(١) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٢) فى (ب) : (والثانى : أنه ينقطع التتابع).
(٣) فى (ب) : (صام شهر شعبان وشهر رمضان). (٤) تقدمت ترجمته . (٥) فى (ب) : (وهذا).
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٨) فى (ب) : (يجب) .

وقال « أحمد » : يجب من البر مد ، ومن التمر والشعير مدان .

وقال « أبو حنيفة » : من البر مدان ، ومن التمر والشعير صاع أربعة أمداد .

فإن عدل عن قوت بلده إلى قوت بلد آخر ، فإن كان أجود منه أجزأه ، وإن كان دونه ففيه وجهان : **أحدهما** : يجزئه ، **والأصح** : (أنه) [1] لا يجزئه ، وحكى [2] فيه قولان، وفى الأقط قولان فى موضع قوتهم ، ولا يجزئ فيه دقيق ولا سويق ولا خبز ، ومن أصحابنا من قال : يجزئه ، يحكى عن « أبي القاسم [3] الأنماطى » ، وهو قول «أحمد» [فى الدقيق ، وعنه فى الخبز روايتان ، ولا يجوز إخراج القيمة فى الكفارة .

وقال « أبو حنيفة » : يجزئه] [4] .

ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل من ستين مسكيناً ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن [5] دفع الواجب إلى مسكين واحد فى ستين يوماً أجزأه .

فإن [6] جمعهم وغداهم وعشاهم عن الكفارة لم يجزئه ، **وقال « أبو حنيفة »** : **يجزئه** .

فإن قدم إلى ستين مسكيناً ستين مداً ، وقال : كلوه ، لم يجزئه حتى سلم إليهم .

وقال « أبو إسحاق » : إن ملكهم إياه (بالتسوية) [7] وسلمه إليهم ، فإنه يجزئه .

وقال « أبو سعيد الأصطخرى » : لا يجزئه .

ولا يجوز دفع الكفارة إلى مكاتب ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز .

ولا يجوز صرفها إلى كافر ، وبه قال « أحمد » ، **وقال « أبو حنيفة »** : يجوز صرفها إلى أهل الذمة ، ويكن بالإطعام قبل المساس [8] .

وقال « داود » : يجوز الوطئ قبل الإطعام ، وأومئ إليه « أحمد » : فإن وطئ فى أثناء الإطعام ولم يلزمه الاستئناف ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : يستأنف .

ولا يجوز شيء من الكفارات إلا بالنية ، ولا يجب تعين النية للكفارة ، اتفق سببها أو اختلف .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » : إن كانت الكفارتان عن شيئين وجب التعيين كقتل وظهار ، وفى نية التتابع ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يلزمه ذلك فى كل ليلة ، **والثانى** : أنه يلزمه ذلك فى أول الصوم ، **والثالث** ، وهو الصحيح : أنه لا يلزمه نية التتابع .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (ويحكى) . (٣) فى (ب) : (أبى القسم).
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب). (٥) فى (ب) : (إذا) . (٦) فى (ب) : (وإن) .
(٧) فى (ب) : (بالسوية) . (٨) فى (ب) : (المسيس) .

كتاب : اللعان

إذا علم الزوج بأن امرأته زنت بأن [1] رآها بعينه ، ولم يكن نسب يلحقه ، فله أن يقذفها ، وله أن يسكت ، فإن [2] استفاض أن رجلاً يزنى بها ولم يجده عندها ، ولا أخبره أحد أنه رآه يدخل إليها ، ففيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يجوز له قذفها ، **والثانى** : يجوز له (قذفها) [3] .

ومن قذف بزنا يوجب الحد (أو تعزير) [4] القذف ، فطولب [5] بالحد والتعزير ، فله أن يسقط ذلك باللعان ، فإن لاعن وجب حد الزنا (على المرأة) [6] ، وبه قال «مالك».

وقال « أبو حنيفة » : إذا قذف زوجته لم يجب عليه الحد (ووجب) [7] عليه اللعان .

فإن لاعن وإلا حبس حتى يلاعن ، فإذا لاعن وجب على المرأة اللعان دون الحد ، فإن لاعنت وإلا حبست حتى تلاعن .

وقال « أحمد » : إذ لم يلاعن الزوج حد .

وإذا لاعن لا يجب الحد على المرأة ، وله فى حبسها روايتان ، فإن عفت الزوجة عن الحد (والتعزير) [8] ، ولا نسب لم يلاعن ، ومن أصحابنا من قال : له أن يلاعن لقطع الفراش ، والمذهب الأول .

وإن [9] وجب عليه التعزير بقذف زوجته الصغيرة التى يجامع مثلها ، فهل له أن يلاعن لإسقاطه قبل بلوغها ؟ فيه [10] وجهان ، فإن لم تعف المرأة عن الحد والتعزير ولم تطالب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : ليس له أن يلاعن قبل المطالبة .

[(قال « أبو إسحاق ») : له أن يلاعن قبل المطالبة ، وهو الأصح ، فإن ثبت الزنا بالبينة أو بإقراره ثم قذفها وجب عليه التعزير ، وهل له أن يلاعن لإسقاطه ؟ فيه

---

(١) فى (ب) : (إذا) . (٢) فى (ب) : (وإن) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (وتعزير) . (٥) فى (ب) : (وطولب) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (ويجب) . (٨) سقطت من (ب) .
(٩) فى (ب) : (فإن) . (١٠) سقطت من (ب) .

طريقان] [١] ، [وهو قول] [٢] « أبى إسحاق »، والقاضى « أبى حامد »، والمذهب[٣]: أنه يلاعن ، وقيل : فيه طريقة ثالثة : أنه لا يلاعن إذا قذفها بزنا [٥] قبل زوجته .

وقيل : إنه إذا لم ينف بلعانه ولداً فلا يلاعن ، فإن لاعنت المرأة بعد لعانه ، فهل يزول نفيه [٦] ؟ حكى فى « الحاوى » فيه وجهان [٧] : **أحدهما** : أنه يزول ، فإن قذف امرأته بالزنا فصدقته ، جاز له أن يلاعن لتقى النسب ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يلاعن ، لأن اللعان عنده شهادة .

فإن ادعت المرأة عليه أنه قذفها فأنكر ، فأقامت [٨] عليه البينة ، [فهل يكون إنكاره إكذاباً للبينة ؟] [٩] ، فيه وجهان حكاهما « ابن أبى هريرة » : **أحدهما** : أنه لا يكون إكذاباً ، فعلى هذا له أن يلاعن ، **والثانى** : أنه مكذب لبينته [١٠] فلا [١١] يلاعن .

* * *

---

(١) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) . (٢) فى (ب) : (قال) .
(٣) فى (ب) : (المذهب) . (٤) فى (ب) : (أبو القسم) . (٥) فى (ب) : (بالزنا) .
(٦) فى (ب) : (فسقه) . (٧) فى (ب) : (وجهين) . (٨) فى (ب) : (فأقيمت) .
(٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١٠) فى (ب) : (للبينة) . (١١) فى (ب) : (ولا).

باب : ما يلحق من النسب وما لا يلحق
وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز

إذا تزوج امرأة وهو ممن يولد لمثله ، وأمكن اجتماعهما على الوطئ ، وأتت بولد لمدة الحمل لحقه فى الظاهر ، فإن [1] كان صغيراً لا يولد لمثله فأتت امرأته بولد انتفى [2] عنه بغير لعان .

واختلف أصحابنا فى السن الذى يكون أن يولد له فيها ، فمنهم من قال : [يجوز أن يولد له بعد عشرة سنين ، ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك ، وهو ظاهر النص ، ومنهم من قال] [3] : يجوز أن يولد له بعد تسع سنين ولا يولد له قبل ذلك ، وحكى عن «أبى حنيفة » أنه : يجوز أن يولد له لاثنتى عشرة سنة .

وإن كان الزوج مجبوباً ، فقد روى « المزنى » : أن له أن يلاعن ، وروى « الربيع»: أنه ينتفى عنه من غير لعان .

واختلف أصحابنا : فمنهم من قال ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه إن كان مقطوع الذكر والأنثيين ، انتفى عنه من غير لعان .

وإن كان مقطوع أحدهما لم ينتف عنه من غير لعان ، **وقال القاضى « أبو حامد »** : من أسفل الذكر ثقبتان : إحداهما للبول ، والأخرى للمنى ، فإن انسدت ثقبة المنى انتفى الولد من غير لعان ، وإن لم تنسد لم ينتف إلا بلعان ، وحمل الروايتين على هذين الحالين ، ومنهم من قال : يلاعن بكل حال .

وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطئ بأن تزوجها وطلقها عقيب العقد أو كان بينهما مسافة لا يمكنه الاجتماع معها انتفى الولد من غير لعان .

وقال « أبو حنيفة » : لا ينتفى عنه [4] إلا بلعان .

وإن أتت بولد لدون ستة أشهر لم يلحقه ، وإن دخل بها ثم طلقها وليس بها حمل ظاهر فأعدت بالإقراء ، ثم وضعت ولداً قبل أن تتزوج لدون ستة أشهر [لحقه ، وإن أتت به لستة أشهر] [5] ودون أربع سنين لحقه أيضاً .

---

(١) فى (ب) : (وإن) .
(٢) فى (ب) : (ينتفى) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ) ، وموجود فى (ب) .
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

وقال « أبو حنيفة » : لا يلحقه فى الصورة الثانية، وهو قول «أبى العباس بن سريج».

وإن أتت به لأكثر من أربع سنين وكان الطلاق رجعياً ، ففيه قولان : **أصحهما** : أنه ينتفى عنه بغير لعان ، **والقول الثانى** : أنه يلحقه ، فعلى هذا إلى متى لحقه ولدها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : قال « أبو إسحاق » : يلحقه أبداً [1] ، [ومن أصحابنا من قال : يلحقه إلى أربع سنين من وقت انقضاء العدة ، وهو الصحيح .

وإن كان الطلاق بائناً لم][2] يلحقه وتنقضى العدة بالولادة على قول جمهور أصحابنا.

وقال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : عندى أنها تنقضى بالشهور ، [أو بالإقراء قبل الولادة] [3] .

فإن كان له زوجة يلحقه نسب ولدها فوطئها رجل بشبهة ، فأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فادعا الزوج أن الولد من الواطئ عرض معهما على القافة ، ولا يلاعن لنفيه .

وقال « أبو حنيفة » : لا حكم للقافة .

فإن قال : زنا بك فلان وأنت مكرهة ، فالولد [4] منه ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يلاعن لنفيه ، **والصحيح** : أنه يلاعن لنفيه ولا حد عليه .

وهل يعزر للأذى ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يعزر لما فيه من الأذى ونسبها إلى اختلاط النسب ، وكذا [5] إن نسبها إلى وطئ شبهة .

(وإن أتت) [6] امرأته بولد ، فادعى الزوج أنه [7] من زوج قبله وكان لها زوج قبله وأمكن أن يكون من كل واحد منهما ، ولم يكن قافة أو كان قافة ، وأشكل عليها ، ترك إلى أن يبلغ وقت الانتساب ، فإن انتسب إلى الأول انتفى عن الزوج بغير لعان ، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا بلعان ، وإن [8] لم يُعرف وقت طلاق الأول ووقت نكاح الثانى ؟ فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه ، فإن حلف انتفى عنه بغير لعان ، وإن نكل ردت اليمين عليها ، فإن حلف [9] لحق النسب بالزوج ولا ينتفى إلا بلعان ، وإن نكلت ، فهل توقف اليمين إلى أن يبلغ الصبى

---

(١) سقطت من (ب) .
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .
(٤) فى (ب) : (والولد) .
(٥) فى (ب) : (وكذى) . (٦) فى (ب) : (فإن آتته) . (٧) سقطت من (ب) .
(٨) فى (ب) : (فإن) . (٩) فى (ب) : (حلفت) .

فيحلف ويثبت نسبه ؟ فيه وجهان بناء على القولين فى رد اليمين على الجارية المرهونة إذا أحبلها الراهن ، وادعى أن المرتهن أذن له فى وطئها وأنكر المرتهن ونكلا جميعاً عن اليمين ، وإن أتت امرأته بولد أسود وهما أبيضان ، أو بولد أبيض وهما أسودان ، ففيه وجهان : [**أحدهما** : له أن ينفيه ، **والثانى** : لا يجوز له نفيه .

فإن أتت بولد وكان يجامعها فيها دون الفرج ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يجوز له النفى ، **والثانى** : له أن ينفيه .

وإن أتت بولد وكان يطأها فى الدبر ، ففيه وجهان] [1] : **أحدهما** : أنه لا يجوز له نفيه ، **والثانى** : له نفيه .

إذا قذف زوجته فى طهر جامعها فيه جاز أن يلتعن منها ، ويبقى الولد ، وكذا [2] لو أصابها بعد القذف .

وحكى عن [3] « مالك » فى « الحاوى » : (أنه) [4] إذا قذفها فى طهر قد جامعها فيه لاعن لإسقاط الحد دون نفى النسب ، وإن وطئها بعد القذف لم يلتعن ويجعل وطئه تكذيباً لنفسه .

وإذا [5] قذف زوجته وانتفى عن الولد ، فإن كان حملاً فله أن يلاعن وينتفى الولد ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« **أحمد** » : ليس له أن يلاعن لنفيه حتى تضع إلا أن يقذفها بصريح الزنا [6] ، فيكون له اللعان ، إلا أن عند « أبى حنيفة » : إذا لاعنها للقذف وهى حامل لزمه الولد لأنها تضعه بعد البينونة ، فلا يمكنه اللعان لنفيه .

وإن كان الولد منفصلاً ، ففى وقت نفيه قولان : **أحدهما** : له الخيار فى نفيه ثلاثة أيام ، **والثانى** ، وهو المنصوص عليه فى عامة الكتب : أنه على الفور .

وقال « أبو حنيفة » : له أن يؤخر النفى يوماً أو يومين استحساناً .

وقدر « أبو يوسف » ، و« محمد » ذلك بمدة النفاس .

وقال « عطاء » ، و« **مجاهد** » : له أن ينفيه ما لم يعترف به .

فإن قال : علمت بالولادة ، ولم أعلم أن لىّ النفى ، فإن كان فى بلد فيه أهل العلم

---

(١) ما بين المعقوفتين فى (أ) ، وسقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (وكذى) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٥) فى (ب) : (إذا) . (٦) فى (ب) : (للزنا) .

إلا أنه من العامة ، ففيه وجهان : [**أحدهما** : لا يقبل ، **والثانى** : يقبل] (١) . فإن قال لزوجته : زنيت ، وقال : أردت وأنت نصرانية ، فقالت: بل أردت بعد إسلامى، فقد ذكر « الداركى » ، والشيخ « أبو حامد : أن القول قولها مع يمينها (وعليه الحد)(٢).

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : والذى أراه : أن القول مع يمينه ولا حد عليه .

وإن لم يعرف حالها وأنكرت أن تكون نصرانية ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن القول قوله مع يمينه ، **والثانى** : أن القول قولها مع يمينها ، ويحد (٣) إلا أن يلتعن (٤) .

وحكم الاختلاف فى الرق والحرية كذلك .

فإن قذف امرأته بزنا إضافة إلى ما قبل النكاح وهناك نسبه يلحقه ، فهل له أن يلاعن؟ فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يلاعن ، **والثانى** ، وهو قول «أبى على بن أبى هريرة » : أنه له أن يلاعن .

وقال « أبو حنيفة » : له أن يلاعن ، سواء كان هناك ولد أو لم يكن .

فإن (٥) أبان امرأته ثم قذفها بزنا إضافة إلى النكاح وهناك ولد منفصل، فله أن يلاعن لنفيه .

وقال « أبو حنيفة » : ليس له أن يلاعن .

وإن كان هناك ولد ، **وقال « عثمان البتى »** : له أن يلاعن ، وإن لم يكن هناك ولد ، وإن كان حملاً ، فقد روى « المزنى » فى « المختصر » : (أن) (٦) له أن ينفيه .

وروى فى « الجامع » : أنه لا يلاعن حتى ينفصل .

فمن أصحابنا من قال : لا يلاعن قولاً واحداً .

ومنهم من قال : فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يلاعن حتى ينفصل ، **والصحيح** : (أنه لا يلاعن) (٧) .

وإن استلحق حمل امرأته لم يكن له نفيه بعد ذلك ، **وقال « أحمد »** : لا يصح استلحاقه حتى ينفصل .

وإن (٨) ملك أَمَة فوطئها ، صارت فراشاً له (٩) ، فإن أتت بولد لمدة الحمل من حين الوطئ لحقه ، **وقال « أبو حنيفة »** : (لا تصير) (١٠) فراشاً ، ولا يلحقه نسب (١١) ولدها إلا بالإقرار به .

فإن قذفها وانتفى من ولدها لم يلاعن لنفيه قولاً واحداً ، وذكر فيه قول آخر : أنه يلاعن لنفيه .

---

(١) فى (ب) : [أحدهما : يقبل ، والثانى : لا يقبل] . (٢) سقطت من (ب) .
(٣) فى (ب) : (وتحد) . (٤) فى (ب) : (تلتعن) . (٥) فى (ب) : (وإن) .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٧) فى (ب) : (أنه يلاعن) . (٨) فى (ب) : (فإن) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) فى (ب) : (لا يصير) . (١١) فى (ب)، وسقطت من (أ) .

باب : من يصح لعانه ، وكيف اللعان ، وما يوجب [١] من الأحكام

يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل مسلماً كان أو كافراً حراً كان أو عبداً [٢] ، وبه قال « سعيد بن المسيب » ، و« مالك » ، و« أحمد » فى إحدى الروايتين ، و« الحسين البصرى » .

وقال « الزهرى » ، و« حماد » ، و« أبو حنيفة » : لا يصح إلا من زوجين مسلمين حرين غير محدودين فى قذف ، وأن تكون المرأة عفيفة يحد قاذفها ، وروى ذلك عن «أحمد».

وحكى فى « الحاوى » عن « أبى حنيفة » : أنه إذا قذفها بالزنا وقذفته لم يجز أن يلتعنا وحدت بقذفه ، (ولم يحد بقذفها) [٣] .

وأما الأخرس فلم يكن له إشارة معقولة [٤] أو كناية مفهومة لم يصح لعانه ، وإن كان له إشارة معقولة صح لعانه ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يصح قذفه ولعانه .

فأما من اعتقل لسانه ، فإن كان مأيوساً منه صح لعانه بالإشارة كالأخرس ، وإن لم يكن مأيوساً منه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يصح لعانه ، **والثانى** : يصح .

وإن كان أعجمياً لا يحسن العربية ، ففيه وجهان : **أحدهما** [٥] : أنه [٦] يصح لعانه ، **والثانى** : لا يصح .

وإن كان الحاكم لا يعرف لسانه أحضر من يترجم ، وفى عدده وجهان بناء على القولين فى الشهادة على الإقرار بالزنا واللعان أن يقول : أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما (رميتها به) [٧] من الزنا أربع مرات ، ويقول فى الخامسة : وإن علىَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ، وتقول المرأة أربع مرات : أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ، وتقول فى الخامسة : وعلىَّ غضب الله إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا ، فإن أخل أحدهما ببعض هذه الألفاظ الخمسة لم يعتد به .

---

(١) فى (ب) : (يوجبه) . (٢) فى (ب) : (أو عبد) .
(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٤) غير واضحة فى (ب) .
(٥) فى (ب) : (أصحهما) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (أحدهما) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (رميته بها) .

وقال « **أبو حنيفة** » : إذا أتى كل واحد منهما بأكثر ألفاظ اللعان كأنه أتى بثلاثة ألفاظ، وحكم الحاكم بالفرقة كان مخطئاً ، ولكنه ينفذ حكمه ، وإن أبدل لفظ الشهادة بلفظ من ألفاظ اليمين كقوله : احلف ، (أو اقسم) [١] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

[وإن أبدل لفظ اللعنة بالإبعاد أو لفظ الغضب بالسخط ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز] [٢] .

وإن أبدلت المرأة لفظ الغضب باللعنة (لم يجز) [٣] ، وإن أبدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز .

فإن قدم الرجل لفظ اللعنة على الشهادة ، أو قدمت المرأة لفظ الغضب على الشهادة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يجوز ، **والثانى** : لا يجوز .

فإن لاعن [٤] بالعجم ، (وهو) [٥] يحسن العربية وهو أعجمى ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفراييني » : أنه [٦] لا يجوز ، **والثانى** : أنه [٧] يجوز .

وفى التغليظ بالمكان قولان [٨] : **أحدهما** : يجب ذلك ، **والثانى** : أنه يستحب كالتغليظ بالجماعة والزمان .

والتغليظ بالزمان : أن يكون بعد العصر يوم الجمعة ، وفى المكان : أن يكون فى أشرف موضع فى البلد الذى فيه اللعان ، فإن كان بمكة لاعن بين الركن والمقام ، وإن كان بالمدينة لاعن فى المسجد .

واختلفت الرواية فيه عن النبى (ﷺ) : فروى على المنبر ، وروى عند المنبر .

وقال « **أبو إسحاق** » : إن كان الخلق كثيراً لاعن على المنبر ليسمع الناس ، وإن كان الخلق قليلاً لاعن عند المنبر .

وقال « **أبو على بن أبى هريرة** » : (لا يلاعن) [٩] على المنبر ، وهو قول « أبى

---

(١) فى (ب) : (وأقسم) . (٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٣) فى (ب) : (لا يعاد) .
(٤) فى (ب) : (لاعناً) . (٥) فى (ب) : (وكان) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) نفس الإشارة السابقة . (٨) فى (ب) : (وجهان) وصُححت فوقها (قولان) .
(٩) فى (ب) : (لا يلاعن) ، وفى (أ) : (لا) سقطت .

(القاسم الضيمرى ») [١] ، و« أبى الحسن بن القطان » ، وحكى عن الشيخ « أبى حامد» أنه قال : يلاعن عند المنبر ، وإن كان ببيت المقدس لاعن عند الصخرة .

ويبدأ بالزوج ، (وأمره) [٢] أن يشهد ، فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : إن بدأ بها اعتد به .

وإن أساء ، فإن كانت المرأة غائبة سمّاها ونسبها ورفع فى نسبها ، وإن كانت حاضرة ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجمع بين الإشارة إليها والإثم ، **والثانى** : أنه تكفيه [٣] الإشارة .

فإن سمى الزانى بها ذكره فى كل مرة ، وإن كان هناك ولد فنفاه [٤] ، ذكره فى كل مرة ، فيقول : هذا الولد زنا وليس [٥] منى ، فإن قال : (هذا الولد ليس منى لم ينتف عنه) [٦] ، وإن قال : هذا الولد من زنا ولم يقل ليس منى ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول القاضى « أبى حامد المروروذى » : أنه ينتفى عنه ، **والثانى** ، وهو قول الشيخ «أبى حامد الإسفراييني » : أنه لا ينتفى عنه .

فإن لم يذكر الزانى بها فى لعانه ، فهل يسقط بذلك موجب قذفه ؟ فيه قولان : **أحدهما** : لا يسقط ، **والثانى** : أنه يسقط ، وبه قال « أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« مالك » : لا تسقط موجب القذف فى حد الزانى باللعان فى الزوجة وإن سَمّاه .

وإذا [٧] بشر بولد ، فقال للمبشر : بارك الله عليك أو جزاك الله خيراً لم يلزمه الولد .

[**وقال « أبو حنيفة »** : يلزمه الولد] [٨] .

فإن كان اللعان فى النكاح وقعت الفرقة وحرمت عليه على التأبيد ، فإن أكذب نفسه وجب عليه حد القذف ولحقه النسب ، ولم يرتفع التحريم .

وحكى عن « عثمان البتى » : أنه قال : لا يتعلق [٩] باللعان فرقة بحال .

وقال « أبو حنيفة » : يتعلق الفرقة بلعانها ، (وحكم الحاكم) [١٠] ، وهو إحدى الروايتين عن « أحمد » .

---

(١) فى (ب) : (أبو القسم الصيمرى) . (٢) فى (ب) : (فيأمره) . (٣) فى (ب) : (يكفيه) .
(٤) فى (ب) : (ونفاه) . (٥) فى (ب) : (ليس) . (٦) غير واضحة فى(أ) .
(٧) فى (ب) : (إذا) . (٨) ما بين المعقوفتين مكرر فى (ب) .
(٩) فى (ب) : (لا تتعلق) . (١٠) فى (ب) : (وقال أبو حنيفة : وبحكم الحاكم) .

ولا يكون التحريم عنده مؤيداً ، وإذا أكذب [١] نفسه ارتفع التحريم ، وحكى عن «الحسن البصرى» أنه قال : (بالإكذاب) [٢] لا يلحقه النسب ، كما لا يرتفع التحريم ، حكاه فى « الحاوى » .

وقال « ربيعة » ، و« مالك » ، و« داود » ، و« زفر » : تتعلق الفرقة بلعانها جميعاً ، وهى[٣] الرواية الأخرى عن « أحمد » .

والفرقة الواقعة فسخ ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » .

وقال (« أبو حنيفة » ، و« محمد ») [٤] : الفرقة طلاق .

وإن كان اللعان فى نكاح فاسد ، فهل يحرم به على التأبيد ؟ فيه وجهان : **أصحهما**: أنها تحرم ، **والثانى** : لا تحرم ، فإن صدقته المرأة على ما قذفها به وجب عليها الحد ، وسقط [٥] عنه الحد .

وقال « أبو حنيفة » : لا يجب عليها الحد .

وإن لم يكن لها وارث غيره وماتت ، فقد ذكر الشيخ « أبو نصر » : أنه [٦] لم يكن له أن يلاعن لدرء الحد ، ومن أصحابنا من قال : له أن يلاعن ، وإن لم يكن له مطالب ، وله وجه جيد .

وإن مات الولد كان له أن يلاعن لنفيه ، **وقال « أبو حنيفة »** : ليس له أن يلاعن لنفيه إلا أن يكون للولد الميت ولد حى .

فإن [٨] مات الولد اكتفى [٩] باللعان فاستلحقه يلحقه [١٠] ، **وقال [١١] « أبو حنيفة »** : إن كان للمنفى ولد لحقه ، وإن لم يكن ولد لم يلحقه .

وقال « مالك » : إن كان [١٢] غنياً لم يلحق به ، وإن كان فقيراً لحق [١٣] به .

فإن ولدت توأمين ، فمات أحدهما ، لاعن لنفى الحى والميت .

وقال « أبو حنيفة » : يلزمه نسب الابن الميت .

---

(١) فى (ب) : (كذّب) .
(٢) فى (ب) : (الإكذاب) .
(٣) فى (ب) : (هى) ، وفى (أ) : (هو) .
(٤) فى (ب) : (وقال «مالك» ، و«أبو حنيفة »).
(٥) فى (ب) : (ويسقط) .
(٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (بنفيه) .
(٨) فى (ب) : (وإن) .
(٩) فى (ب) : (المنتفى) .
(١٠) فى (ب) : (لحقه) .
(١١) فى (ب) : (قال) .
(١٢) فى (ب) : (مات) .
(١٣) فى (ب) : (ألحق) .

ولا يصح نفيه باللعان ، فيلزمه نسبها عنده ، وإن [1] قذفها بالزنا ولاعنها ، ثم عاد وقذفها بزنا آخر ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يجب الحد ، **والثانى** : يجب (عليه)[2] الحد .

(وإن لم يقذفها) [3] بالزنا ونفى الولد ، فهل له أن يلاعن لنفيه ؟ فيه قولان : **أصحهما** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يلاعن ، **والثانى** ، وهو اختيار « المزنى » : أنه لا يلاعن ، فعلى هذا فى كيفية قذفه وجهان : **أحدهما** : (أنه يقذفها) [4] بصريح الزنا ، حكاه الشيخ أبو حامد ، **والثانى** : بمعاريض الزنا ، كقوله : فجرت بوطئ غيرى .

وإن قذفها ولاعنها ونكلت عن اللعان فحدّث ، فقد اختلف أصحابنا : فمنهم من قال: لا يرتفع إحصانها إلا فى حق الزوج ، فلو قذفها أجنبى وجب عليه الحد .

وقال « أبو إسحاق » : يرتفع إحصانها فى حق الزوج والأجنبى .

* * *

---

(١) فى (ب) : (فإن) .   (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٣) فى (ب) : (وإن لم يكن قذفها) . (٤) فى (ب) : (أن يقذفه) .

كتاب : الأيمان

باب من تصح يمينه [وما تصح به اليمين] [١]

تصح اليمين (من كل) [٢] مكلف مختار قاصد إلى اليمين ، فأما المكره ، فلا تصح يمينه . **وقال** « **أبو حنيفة** » : تصح .

ومن سبق لسانه إلى اليمين من غير قصد لا ينعقد [٣] يمينه ، وهو لغو اليمين .

وقال « **أبو حنيفة** » : تنعقد يمينه ، وحكى في « الحاوى » عنه [٤] : أن لغو اليمين أن يحلف على ماض يعتقد [٥] أنه أدق ، فيتبين كاذباً ، فلا يؤاخذ (بمأثم) [٦] ولا كفارة.

وقال « **إبراهيم النخعى** » : لغو اليمين : أن يحنث ناسياً على ماض أو مستقبل ، فلا يؤاخذ بما أثم ولا كفارة .

وقال « **الشعبى** » ، و« **مسروق** » : هو أن يحلف على معصية فيتركها فيصير لاغياً يمينه، فلا [٧] يؤاخذ بما أثم ولا كفارة .

[**وقال** « **سعيد بن جبير** » : لغو اليمين : أن يحرم على نفسه ما أحل الله له من قول أو عمل ، فلا يؤاخذ بما أثم ولا كفارة] [٨] .

فإن حلف على ماض وهو كاذب على امرأته كان ولم يكن ، أو على أمرٍ أنه لم يكن وقد كان ، فإنه يجب عليه الكفارة ، وهى اليمين الغموس ، وبه قال « عطاء ، و«الزهرى» .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **مالك** » ، و« **أحمد** » ، و« **الثورى** » : لا تجب بها الكفارة .

وحكى عن « سعيد بن المسيب » أنه قال : هل من الكبائر أعظم من أن تكفر .

فإن كانت اليمين على مستقبل ، فإن كانت على مباح ، فالأول أنه [٩] لا يحنث في

---

(١) فى (ب) : [ومن لا تصح به اليمين] . (٢) فى (ب) : (من كل مسلم) .
(٣) فى (ب) : (لا تنعقد) . (٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (ويعتقد) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (ولا) .
(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٩) فى (ب) : (أن) .

أظهر الوجهين ، وإذا حنث فى اليمين على المستقبل وجبت عليه الكفارة ، ومن الناس من قال : إذا كان الحنث طاعة ، لم تجب عليه الكفارة .

ولا تنعقد اليمين بغير الله ، فإن قال : إن فعلت كذا ، فأنا يهودى أو نصرانى أو برئ من الله ورسوله أو من الإسلام لم تنعقد به ، وبه قال « مالك » .

وقال « أبو حنيفة » ، و« الثورى » ، و« أحمد » : ينعقد [١] به يمين يوجب [٢] الكفارة بالحنث ، وتنعقد اليمين بأسماء الله وصفاته .

فإن حلف بالقدوس والخالق والبارئ ، فإنه تنعقد يمين بالله (فى الظاهر) [٣] ، فإن نوى به غير الله ، فهل ينصرف عن الله فى الباطن ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يقبل ، وتكون يميناً بالله باطناً وظاهراً ، وإن [٤] حلف بالعظيم والرحيم والعزيز والقادر والناصر والملك ، ولم يكن له نية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون يميناً ، **والثانى** : أنه لا يكون حالفاً .

فإن قال : وعلم الله ، ولم ينو المعلوم ، (أو قدره) [٥] الله ، ولم ينو المقدور انعقدت يمينه ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا قال : وعلم الله ، لا تكون يميناً استحساناً .

وإن حلف بكلام الله أو بالقرآن كان يميناً ، **وقال « أبو حنيفة » وأصحابه** : لا يكون ذلك يميناً .

فمنهم من يقول : لأن [٦] كلام الله مخلوق ، ومنهم من يقول : لأنه [ليس مما يعهد به اليمين] [٧] ، وإن قال : وحق الله ولم ينو العبادات انعقدت يمينه ، وبه قال «مالك» و« أحمد » . **وقال « أبو حنيفة »** : لا يكون يميناً .

فإن أراد بحق الله العبادات ويعلم الله المعلوم وبقدرة الله المقدور قبل قوله ، ولم (تنعقد) [٨] يمينه ، **وقال « أحمد »** : لا يقبل قوله .

وإن أراد به غير اليمين ، فقد ذكر فيه ثلاثة أوجه : **أحدها** ، وهو ظاهر كلام «الشافعى» - رحمه الله - : أنه لا يكون يميناً ، لأنه يحتمل أن (يريد) [٩] حق الله واجب ، وقدرة الله ماضية ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يكون يمينا فى

---

(١) فى (ب) : (تنعقد) . (٢) فى (ب) : (توجب) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (أو قدره) . (٦) فى (ب) : (ليس) .
(٧) فى (ب) : [مما ليس ينعقد اليمين به] . (٨) فى (ب) : (ينعقد) .
(٩) فى (ب) : (يكون) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة (يريد) .

حق الله ، ويكون يميناً فى حقوق الآدميين ، **والثالث** ، وهو قول « أبى علىّ بن أبى هريرة » : أنه لا يكون يميناً بالإرادة إذا عزاه إلى أمر محتمل ، ويكون يميناً إذا لم يعزه إلى أمر محتمل .

فإن قال : على عهد الله وميثاقه وكفالته وأمانته ، ولم يكن له نية ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يكون يميناً ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا قال : على عهد الله وأمانته كان [(١)] يميناً خاصة .

وقال « أبو يوسف » ، و« أحمد » : يكون الجميع يميناً .

والشيخ « أبو نصر » حكى وجهاً واحداً فيه : إذا طلق أنه لا يكون يميناً .

فإن قال : على عهد الله وميثاقه وأمانته لا فعلت كذا ، ففعل ، وجب [(٢)] عليه كفارة واحدة ، وحكى عن « مالك » أنه قال : يجب عليه بكل لفظة كفارة [(٣)] .

فإن حلف بالنبى - ﷺ - وحنث ، لم يجب عليه كفارة ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أحمد » : تنعقد به يمين توجب الكفارة .

فإن قال : تالله لأفعلن كذا [(٤)] بالتاء معجمة من فوق، فالمنصوص فى الأيمان أنه يمين.

وروى « المزنى » فى القسامة : أنه ليس بيمين ، فمن [(٥)] أصحابنا من قال : أنه يمين قولاً واحداً ، وما نقله « المزنى » جرى فيه تصحيف ، (ومنهم من قال) [(٦)] : نقله صحيح ، وجعل فيه قولين : **أحدهما** : أنه يمين بكل حال ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : أنه ليس بيمين ، إلا أن يريد به اليمين .

وحكى عن « أبى إسحاق » أنه قال : تكون يميناً فى خواص الناس الذين يعرفون أن التاء من حروف القسم ، ولا تكون يميناً فى حق العامة [الذين لا يعرفون ذلك إلا بالنية] [(٧)] ، ومنهم من قال : إن كان فى الإيلاء والأيمان فهو يمين ، وإن كان فى القسامة لم يكن يميناً .

وإن قال لعمر : والله وأطلق ، فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يمين ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » ، (وهكذا) [(٨)] إذا قال : وايم الله ، (وايمن الله) [(٩)] .

---

(١) فى (ب) : (كانت) .　(٢) فى (ب) : (وجبت) .　(٣) فى (ب) : (الكفارة) .

(٤) فى (ب) : (كذى) .　(٥) فى (ب) : (ومن) .　(٦) فى (ب) : (ومن قاله).

(٧) فى (ب) : [الذين لا يعرفون أن التاء من حروف القسم إلا بالنية] .

(٨) فى (ب) : (وهكذى) .　(٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

فإن قال : أقسمت بالله (أو أقسم) [1] بالله لأفعل كذا [2] ، وقال : أردت بقولى أقسمت الخبر عن يمين متقدمة ، وأقسم الخبر عن يمين مستقبلة ، قبل منه فيما بينه وبين الله (تعالى) [3] ، وهل يقبل فى الحكم ؟ نص فى الأيمان : أنه يقبل ، وقال فى الإيلاء: لا يقبل .

فمن أصحابنا من قال : لا يقبل قولاً واحداً ، وما قاله فى الأيمان أراد به فيما بينه وبين الله ، ومنهم من قال : لا يقبل فى الإيلاء ، ويقبل فى الأيمان .

ومنهم (من) [4] جعل المسألتين على قولين بنقل الجوابين ، فإذا قال : أقسمت عليك بالله لتفعلن كذا [5] فخالفه [وجبت الكفارة على الحالف .

وحكى عن « أحمد » أنه قال : يجب على المحلوف عليه الكفارة] [6] .

فإن قال : أقسم أو أقسمت لتفعلن كذا [7] لم يكن يميناً ، سواء قصد أو لم يقصد ، وكذا [8] إن قال : أحلف وأشهد .

وقال « أبو حنيفة » ، و« أحمد » فى إحدى الروايتين : يكون يميناً .

وقال « مالك » : إذا قصد به اليمين كان يميناً ، وهو الرواية الأخرى عن « أحمد » .

فإن قال : أشهد بالله وأطلق ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يمين ، وهو قول « أبى حنيفة » .

* * *

---

(١) فى (ب) : (وأقسم) . (٢) فى (ب) : (كذى) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) فى (ب) : (من قال) . (٥) فى (ب) : (كذى) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٧) فى (ب) : (كذى) . (٨) نفس الإشارة السابقة .

باب : جامع الأيمان

إذا حلف لا يسكن داراً وهو فيها ، فخرج فى الحال بنية التحويل وترك رحله فيها لم يحنث فى يمينه ، وإن تردد لنقل الرحل [1] .

وقال « أبو حنيفة » : يحنث ، إلا أن ينقل (أهله وماله) [2] ، وبه قال « أحمد » .

وحكى عن « مالك » : أنه اعتبر نقل عياله دون ماله .

وحكى فى « الحاوى » عن « مالك » : أنه إن أقام يوماً وليلة حنث ، وإن أقام أقل لم يحنث ، وحكى عن « زفر » أنه قال : يحنث عقيب اليمين ، ولا يبرأ ، وإن بادر إلى الخروج .

وقال « محمد بن الحسن » : إن ترك فى الدار ما يمكن سكناها معه حنث .

وإن ترك من رحله (ما لا يمكنه) [3] سكناها معه لم يحنث ، فإن منع من الخروج منها بحبسه فيها أو تقييده ، أو كان زمناً لا يجد من يحمله لم يحنث بإقامته مع عجزه .

وخرَّج « أبو على بن أبى هريرة » قولاً آخر : أنه يحنث من أحد القولين فى الناسى وليس بشىء .

وإن وقف فيها لغلق أبوابه وإحراز أمواله ، ولم يقدر على من يستنيبه فيه لم يحنث على الصحيح من المذهب ، وقيل : يحتمل وجهاً آخر : أنه يحنث .

إذا حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام الكون فيها ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يحنث ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه لا يحنث .

كما لو حلف لا تطهرت أو لا تزوجت أو لا تطيبت ، فاستدام ما هو عليه من الحال، وبه قال « أبو حنيفة » .

وحكى فى « الحاوى » فى استدامة الطيب ثلاثة أوجه : وجهان كالقولين فى الدخول، **والثالث** ، قول « أبى الفياض » : أنه إن بقى لون [4] الطيب فاستدام حنث ، وإن بقيت[5] الرائحة لم يحنث ، فإن [6] حلف لا يدخل داراً ، فحصل على سطحها وهو غير محجر لم يحنث فى يمينه .

---

(١) فى (ب) : (رحله) . (٢) فى (ب) : (ماله وأهله) . (٣) فى (ب) : (ما يمكن) .
(٤) فى (ب) : (أثر) . (٥) فى (ب) : (نفذت) . (٦) فى (ب) : (وإن) .

وقال « **أبو ثور** » : يحنث ، [وهو قول « أحمد » ، و« أبى حنيفة » ، وإن كان محجراً ، ففيه وجهان : **أظهرهما** : أنه لا يحنث] [١] ، وهو قول « أبى إسحاق المروزى » ، **والثانى** : أنه يحنث ، وهو قول « ابن أبى هريرة » ، وفيه وجه ثالث لـ«أبى الفياض» : أنه إن كانت السترة عالية يحجر مثلها لو كان فى العرصة حنث .

وإن كانت قصيرة لا يحجر مثلها لو كان فى العرصة لم يحنث ، فإن حلف لأسكنن[٢] مع زيد ، فقد ذهب بعض أصحابنا البصريين ، قيل : إنه « أبو الفياض » : إلى أن اليمين تنعقد على فعل الحالف وحده .

فإن خرج المحلوف عليه لم يبرأ الحالف ، وكذا [٣] لو قال : لأسكن معى زيد تعلقت اليمين بفعل المحلوف عليه دون فعل الحالف .

قال القاضى « **أبو الحسن الماوردى** » : هذا وجه ضعيف ، والصحيح أنه يبرأ بخروج كل واحد منهما فى المسألتين ، لأن اليمين معقودة على (إجماع به) [٤] ، وقد زال .

فإن حلف لا يدخل دار زيد هذه ، فباعها زيد ، ثم دخلها ، حنث فى يمينه ، وبه قال « مالك » ، و« أحمد » ، و« محمد » ، و« زفر » .

وقال « **أبو حنيفة** » ، و« **أبو يوسف** » : لا يحنث .

وكذلك إذا قال : لا كلمت عبد فلان هذا ، فباعه ، ثم كلمه حنث ، ووافقا « أبا حنيفة » فى الزوجة إذا طلقها فكلمها أنه يحنث ، فإن حلف : لا يدخل دار زيد ، فدخل داراً سكنها زيد بإجارة أو إعارة لم يحنث فى يمينه ، إلا أن (يريد مسكنه) [٥] .

وقال « **أبو ثور** » : يحنث ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » .

وإن حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت ساحة أو جعلها حانوتاً أو بستانًا ، فدخلها لم يحنث .

فإن أعيدت تلك الآلة ، فهل يحنث بدخولها ، فيه وجهان : **وقال** « **أبو حنيفة** » : فى الدار المعينة فى اليمين إذا دخلها ، وقد صارت ساحة حنث ، وفى الدار المطلقة والبيت لا يحنث .

وقال « **أحمد** » : حكم الدار والبيت عند التعيين سواء يحنث بدخولها بعد الانهدام .

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٢) فى (ب) : (لا سكنت) . (٣) فى (ب) : (وكذى) .
(٤) فى (ب) : (الاجتماع به) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

فإن [1] حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فقلع الباب ونصب فى موضع آخر وبقى الممر الذى كان عليه الباب ، فدخل من ذلك الموضع الذى نصب فيه لم يحنث ، وإن دخل الممر الأول حنث .

ومن أصحابنا من قال: إن دخل من الممر الذى كان فيه الباب لم يحنث وليس بشىء .

وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فسد الباب الموجود وفتح لها [2] باباً آخر فى مكان آخر ، فدخلها منه ، فيه وجهان : **أحدهما** : لا يحنث ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » ، والمنصوص عليه فى « الأم » ، **والثانى** : أنه يحنث ، وهو قول « أبى إسحاق » ، وهو الأظهر .

فإن حلف لا يدخل بيتاً من شعر أو آدم ، وكان من أهل الحضر ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » : أنه لا يحنث ، وهو قول «أبى حنيفة»، **والثانى** ، وهو قول (« أبى إسحاق ») [3] أنه يحنث ، وهو قول « أحمد » .

فإن حلف لا يأكل هذه الحنطة ، فجعلها دقيقاً ، أو لا يأكل هذا الدقيق ، فجعله عجيناً لم يحنث بأكله ، وبه قال « أبو حنيفة » فى الحنطة .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يحنث ، وهو قول « أبى العباس بن سريج » .

وقال « أبو حنيفة » : فى الدقيق إذا أكله خبزاً حنث ، وهو قول « أحمد » ، إلا أن «أحمد» قال : إذا استفه لم يحنث .

فإن [4] حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله ، وهو تمر ، (أو لا يأكل) [5] هذا الحمل ، فأكله وهو كبش أو لا يُكلِّم هذا الصبى ، فكلمه وهو شيخ ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنه لا يحنث ، **والثانى** : يحنث ، والأول أصح.

وقال « أبو حنيفة » (فى الحيوان) [6] : يحنث وفى غيره لا يحنث .

فإن حلف لا يذوق هذا الطعام فذاقه ولفظه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه [7] لا يحنث ، **والثانى** : يحنث ، وهو الأظهر .

فإن [8] حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً لم يحنث ، وإن أكل منصفاً حنث ، وبه قال

---

(١) فى (ب) : (وإن) .   (٢) فى (ب) : (له) .
(٣) فى (ب) : (أبى العباس) ، وضرب عليها وكُتبت مصححة فوقها (أبى إسحاق) .
(٤) فى (ب) : (وإن) .   (٥) فى (ب) : (ولا يأكل) .
(٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٧) سقطت من (ب) .   (٨) فى (ب) : (وإن) .

«أبو حنيفة » ، و« محمد » ، **وقال « أبو يوسف » ، و« أبو سعيد الإصطخرى » ، و« أبو على »** : لا يحنث .

وقال « أبو الفياض البصرى » : إن كان أكثرها بسراً حنث فى اليمين على البسر ، ولا يحنث به فى الرطب .

وإن كان أكثرها رطباً حنث في اليمين على الرطب دون البسر ، فإن [1] حلف لا يأكل لحماً ، فأكل لحم ما لا يؤكل لحمه ، فهل يحنث ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يحنث ، **والثانى** : لا يحنث .

وإن حلف لا يأكل اللحم ، فأكل [لحم الخذ ، أو لحم الرأس ، أو اللسان ، ففيه وجهان] [2] : [**أحدهما** : يحنث ، **والثانى** : لا يحنث] [3] .

وإن حلف لا يأكل اللحم ، فأكل الكبد والطحال لم يحنث .

وقال « أبو حنيفة » ، وأصحابه : يحنث .

وإن أكل سمكاً لم يحنث . **وقال « مالك »** : يحنث .

ويحنث بأكل اللحم (النئ) [4] والمطبوخ ، وحكى عن « مالك » أنه قال : لا يحنث بأكل النئ .

واختلف أصحابنا فى الإلية ، فمنهم من قال : هى شحم يحنث بها فى اليمين على الشحم ولا يحنث بها فى اليمين على اللحم ، ومنهم من قال : هى لحم يحنث بها فى اليمين على اللحم ولا يحنث بها فى اليمين على الشحم ، ومنهم من قال : ليس بلحم ولا شحم .

فأحلف لا أكلت الشحم ، وأكل [5] البيض الذى يكون على الجنب لم يحنث ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « أبو يوسف » ، و« محمد » : يحنث .

وإن أكل شحم العين ، فهل يحنث ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يحنث ، **والثانى** : لا يحنث [6] .

وإن حلف : لا أكلت الرءوس ، فأكل رءوس الصيد ورءوس السمك فى البلاد التى لا

---

(١) فى (ب) : (ومن) .
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) : (فأكل) .
(٦) فى (ب) : (يحنث) .

تكثر [١] فيها ، فيه وجهان : **أحدهما** : لا يحنث [٢] ، **والثانى** : يحنث ، ويحنث بأكل رءوس الإبل والبقر والغنم .

وقال [٣] « **أبو حنيفة** » : لا يدخل رءوس الإبل فى يمينه ، فى إحدى الروايتين .

وقال « **أبو يوسف** » ، و« **محمد** » : تتعلق يمينه برءوس الغنم خاصة .

وإن حلف لا آكل اللبن لم يحنث بأكل الجبن والزبد والسمن والمصل والإقط .

وقال « **أبو على بن أبى هريرة** » : يحنث بأكل (كل ما) [٤] يتخذ من اللبن ، والمذهب الأول ، وإن أكل الشيراز حنث فى قول أكثر أصحابنا .

(ومن أصحابنا) [٥] من توقف فى الشيراز ، لأن له اسماً أخص .

إذا حلف لا يأكل السمن ، (وأكله) [٦] مع الخبز ، (أو لا يأكل الخل) [٧] ، فأكله فى طبيخ ، [وهو ظاهر] [٨] حنث .

وقال « **أبو سعيد الإصطخرى** » : إذا أكله مع غيره لم يحنث ، [والمذهب الأول .

وحكى عن « أبى إسحاق » أنه قال : إن كان جامداً فأكله مع غيره لم يحنث] [٩]، وإن كان ذائباً حنث بأكله مع غيره .

فإن حلف لا يأكل هذا الرغيف ، فأكله إلا لقمة منه [١٠] لم يحنث ، **وقال** « **مالك** » : يحنث بأكل أكثره .

فإن حلف : لا يأكل اللبا ، وهو أول لبن يحدث بالولادة ، فهل يحنث بما (يحلب قبل) [١١] الولادة ؟ فيه وجهان بناء على الدم الذى يخرج قبل الولادة، هل يكون نفاساً؟ فيه وجهان .

فإن حلف لا يأكل زبداً فأكل سمناً ، فيه وجهان : **أصحهما** : أنه لا يحنث .

[فإن حلف لا يأكل البيض يحنث بأكل بيض يفارق بائضه حياً] [١٢] .

---

(١) فى (ب) : (لا يكثر) .
(٢) فى (ب) : (يحنث) .
(٣) فى (ب) : (قال) .
(٤) فى (ب) : (كلما) .
(٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (فأكله) .
(٧) فى (ب) : (ولا يأكله مع الخل) .
(٨) سقطت من (ب) .
(٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(١٠) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(١١) فى (ب) : (يحدث من) .
(١٢) فى (ب) : [وإن أكل البيض حنث بأكل بيض بفارق بائضة حياً] .

وقال « **أبو العباس بن سريج** » : يحنث بأكل المعتاد من البيض ، ولا يحنث بالنادر كالعصافير والأوز .

فإن ذبح دجاجة وفى جوفها بيض وصل إليه بذبحها فأكله ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يحنث بأكله ، وفى بيض النعام فى حق من لا يعتاده وجهان كبيوت الشعر فى حق الحاضر ، وإن حلف لا يأكل طعاماً فأكل الدواء ، فهل يحنث ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : يحنث [1] ، **والثانى** : لا يحنث [2] .

فإن حلف لا يشرب الماء ، فشرب ماء البحر ، فيه وجهان : **أحدهما** : يحنث ، **والثانى** : لا يحنث .

وإن حلف لا يأكل أدماً ، حنث بأكل ما يؤتدم به فى العادة سواء كان ما يصطبغ به أو لا يصطبغ ، كاللحم والجبن والخل ، وبه قال « محمد » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : الأدم ما يصطبغ به كالخل والشيرج ، وأما اللحم والجبن والبيض والباذنجان فليس بأدم .

فإن [3] أكل التمر ، ففيه وجهان ، فإن [4] حلف لا يأكل فاكهة ، فأكل رطباً أو عنباً أو رماناً حنث .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحنث (بذلك) [5] ، وخالفه صاحباه .

وإن حلف لا يشم الورد والبنفسج ، فشم دهنها لم يحنث ، **وقال «أبو حنيفة»**: يحنث .

وإن جفف الورد والبنفسج فشمها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يحنث ، **والثانى** : يحنث ، وإن حلف لا يلبس شيئاً ، [فلبس درعاً أو خفاً أو نعلاً أو جوشناً] [6] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يحنث [7] ، **والثانى** : لا يحنث .

وإذا حلف لا يلبس هذا الثوب ، ولم يقل ، وهو رداء ، فجعله قميصاً أو سراويلاً ولبسه ، حنث ، ومن أصحابنا من قال : لا يحنث ، والأول أصح .

وذكر فى « الحاوى » : أنه إذا عقد يمينه مطلقاً ، فقال : واللهِ لا لبست هذا القميص، أو هذا الثوب ، أو هذا السراويل ، فغير عن صفته ولبسه ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** ،

---

(١) فى (ب) : (لا يحنث) . (٢) فى (ب) : (يحنث) . (٣) فى (ب) : (وإن) .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : [فلبس درعاً أو جوشناً أو خفاً أو نعلاً] . (٧) فى (ب) : (لا يحنث).

وهو ظاهر المذهب : أنه يحنث بلبسه على أى صفة كان تغليباً بحكم العين على الصفة، **والوجه الثانى** ينسب إلى « المزنى » وطائفة من (متقدمى) [1] أصحابنا : أنه لا يحنث بلبسه إذا غير عن صفته أو لبسه على غير عادته ، **والوجه الثالث** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه إن كانت [2] يمينه على الثوب حنث بلبسه على جميع الأحوال .

وإن كان [3] يمينه على قميص لا يحنث فى يمينه إذا غيره ، فجعله سراويلاً . (قال)[4] ومن حكى عن « أبى إسحاق » غير هذا ، فقد حرّف .

فإن [5] حلف لا يلبس حلياً ، فتقلد سيفاً محلى لم يحنث ، وإن لبس منطقة محلاة، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يحنث [6] ، **والثانى** : يحنث [7] .

وإن منّ عليه رجل بشىء ، فحلف لا يشرب له ماءً [8] من عطش ، فأكل له خبزاً أو لبس له ثوباً لم يحنث، وكذا[9] إن شرب له ماءً من غير عطش، وبه قال «أبو حنيفة».

وقال « **مالك** » ، و« **أحمد** » : [إذا قصد (قطع) [10] منتة] [11] لم يجز أن يأكل منه شيئاً ، ولا أن ينتفع منه [12] بشىء .

وإن حلف أن لا يضرب امرأته فلكمها (أو لطمها) [13] أو رفسها ، فيه وجهان : **أحدهما** : يحنث ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : لا يحنث .

وقال « **مالك** » : يحنث بكل ما يصل ألمه إلى جسمه أو قلبه من شتم (أو سب)[14].

فإن قال لعبده : إن استخدمتك فأنت حر فخدمه العبد بغير أمره لم يحنث .

وقال « **أبو حنيفة** » : يحنث فيعتق .

وإن حلف ليضربن عبده مائة سوط ، فشد مائة سوط ، (وضربه) [15] بها وشك هل أصابه الجميع أم لم يصبه ، فالمنصوص أنه يبرأ ، **وقال** « **المزنى** » : لا يبرأ ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وقال « **مالك** » : (يجب) [16] عليه أن يفرقها .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (كان) . (٣) فى (ب) : (كانت) .
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب) : (وإن) . (٦) فى (ب) : (يحنث) .
(٧) فى (ب) : (لا يحنث) . (٨) فى (أ) ، و(ب) : (ماءاً) .
(٩) فى (ب) : (وكذى) . (١٠) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(١١) فى (ب) : [إذا قطع قصد فتنة] . (١٢) سقطت من (ب) . (١٣) فى (ب) : (ولطمها) .
(١٤) فى (ب) : (وسب) . (١٥) فى (ب) : (فضربه) .
(١٦) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .

وعنده يعتبر وصول الألم إلى جسمه من الضرب ، وإن [1] حلف ليضربنه مائة ضربة، فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة وأصابه الجميع ، ففيه وجهان : **أحدهما** : لا يبرأ ، **والثانى** : يبرأ .

فإن قال : من بشرنى بخبر زيد منكم ، فهو حر ، (فبشر) [2] بخبر مكروه لم يحنث فى أحد الوجهين ، **وفى الثانى** : يحنث .

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : عندى أن ينظر فى حال الحالف مع زيد ، فإن كان صديقاً له لم يعتق بالخبر المكروه ، وإن كان عدواً له عتق .

وإن حلف لا يتكلم ، فقرأ القرآن لم يحنث ، وبه قال « **أحمد** » .

وقال « أبو حنيفة » : إن قرأ خارج الصلاة حنث .

وإن حلف لا يتكلم فسبح حنث ، **وقال « أبو حنيفة »** : إن كان فى الصلاة لم يحنث، فإن حلف لا يكلم فلاناً ، فكلمه وهو أصم لم يحنث فى أصح الوجهين ، وإن كاتبه أو راسله ، فيه قولان : **قال فى القديم** : يحنث ، وبه قال « مالك » ، **وقال فى الجديد** : لا يحنث ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » .

وأضاف إليه أصحابنا : إذا أشار إليه .

ويحرم على المسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث أيام ، فإن كاتبه أو راسله ، فهل يرتفع[3] التحريم ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يخرج من الهجران ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » .

إذا قال : واللهِ لا كلمتك ، فاذهب أو قم ونحو ذلك ، **قال الشيخ « أبو نصر »** : لم يذكر أصحابنا ذلك ، والذى يقتضيه المذهب : أن يحنث .

وقال أصحاب « أبى حنيفة » : لا يحنث إلا أن ينوى بقوله لامرأته : فاذهبى [4] الطلاق .

إذا قال رجل لآخر : كَلِّم زيداً اليوم ، فقال : والله لا كلمته ، **فإن** يمينه لا تختص اليوم إلا أن ينوى ذلك ، فإن كان فى الطلاق ونوى لم يقبل فى الحكم ، **وقال أصحاب « أبى حنيفة »** : تختص يمينه باليوم إلا أن يطول الكلام .

---

(١) فى (ب) : (فإن) .
(٢) فى (ب) : (فبشره) .
(٣) فى (ب) : (يرفع) .
(٤) فى (ب) : (اذهبى) .

إذا حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيهم وأطلق ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنه يحنث ، **والثانى** : لا يحنث .

فإن [1] حلف لا يدخل على فلان فى بيت ، فدخل على جماعة فى بيت هو فيهم واستثناه [2] بقلبه ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يحنث ، **والثانى** : لا يحنث .

فإن دخل عليه داراً حنث فى يمينه ، وحكى عن « أبى العباس بن سريج » : أنه كان لا يحنثه حتى يدخل عليه ، (وهو) [3] فى بيت من الدار ، فإن دخل عليه وهو فى صحتها أو فى صفتها [لم يحنث .

إذا حلف لا يركب دابة العبد لم يحنث بركوب دابة تضاف إلى العبد وسمها مولاه له، وكذا] [4] حكم الدار .

وقال « أبو حنيفة » : يحنث فى الدابة ولا يحنث فى الدار .

إذا حلف لا يصلى [حنث بالدخول فى الصلاة ، **وقال « أبو العباس »** : يحنث إذا أحرم وقرأ وركع ، **وقال « أبو حنيفة »**] [5] : يحنث إذا سجد ، وإن حلف لا يبيع ، (أو لا يهب) [6] ، أو لا يتزوج لم يحنث إلا بالإيجاب والقبول .

ومن أصحابنا من قال : (يحنث فى الهبة بالإيجاب) [7] ، وهو قول «أبى حنيفة».

وإن حلف لا يهب له فتصدق عليه أو أعمرة حنث فى يمينه .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحنث بالصدقة، (ولا يحنث بالفاسد من البيع والنكاح) [8] .

وقال « أبو حنيفة » : يحنث فى اليمين على البيع بفاسده دون النكاح .

وقال « مالك » : يحنث بفاسدهما جميعاً .

وإن [9] قال : واللهِ ما تزوجت (أو ما صليت) [10] ، وكان قد تزوج نكاحاً ناسياً أو صلى صلاة فاسدة لم يحنث . **وقال « محمد »** : يحنث .

وإن [11] قال لامرأته : إن تزوجت عليك فأنت طالق فتزوج عليها نكاحاً فاسداً ، لم يحنث .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (واستثنا) . (٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .
(٥) ما بين المعقوفتين فى (ب) . وسقط من (أ) . (٦) فى (ب) : (ولا يهب) .
(٧) فى (ب) : (يحنث بالهبة فى الإيجاب) . (٨) مكررة فى (ب) .
(٩) فى (ب) : (فإن) . (١٠) فى (ب) : (وما صليت) . (١١) فى (ب) : (فإن) .

ويجئ[1] على قول « مالك » أنه (قال)[2] : فإن[3] دخل بها يحنث كما لو أنكح الوليان امرأة من رجلين ودخل بها الثانى ، حكاه فى « الحاوى » .

وإن[4] قال : إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ، فتزوج عليها نكاحاً صحيحاً تخلص من يمينه .

وقال « **مالك** » : لا يتخلص من يمينه حتى تزوج عليها من يكافئها فى نسبها رجالها .

وإن حلف لا تسريت ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه يحنث بوطئ الجارية ، وهو قول « أحمد » ، **والثانى** : [أنه يحنث بالوطئ والتحصين عن العون][5] ، وهو قول «أبى حنيفة» ، **والثالث**[6] : أنه[7] لا يحنث إلا بالوطئ (والتحصين)[8] والإنزال .

وإن حلف أنه لا يملك عبداً وله مكاتب ، فالمنصوص : أنه لا يحنث .

وقال فى « **الأم** » : لو ذهب ذاهب إلى أنه عندما بقى عليه درهم ، فإنما يعنى به فى حال دون حال .

فمن أصحابنا (من جعله)[9] قولاً[10] آخر : أنه يحنث .

وقال « **أبو على الطبرى** » : لا يحنث قولاً واحداً .

وإن حلف (لا يرفع)[11] منكراً إلى فلان القاضى ولم ينو أنه لا يرفع إليه ، وهو قاض فرفعه إليه بعد العزل ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه[12] لا يحنث ، **والثانى** : أنه[13] يحنث .

وإن حلف ماله مال حنث بكل مال ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : لا يحنث إلا بالأموال[14] الزكاتية[15] استحساناً .

وقال « **مالك** » : المال هو الذهب والفضة .

فإن كان له دين مؤجل ، ففى حنثه به وجهان ، **وقال** « **أبو حنيفة** » : الدين ليس مالاً[16] ، فلا يحنث به حالاً كان أو مؤجلاً .

---

(١) فى (ب) : (ويحكى) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (إن) .
(٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (لا يحنث إلا بالوطئ والتحضين) .
(٦) فى (ب) : (والثانى) . (٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (فى التحضين) .
(٩) فى (ب): (من جعل فيه) . (١٠) فى (ب) : (قول) . (١١) فى (ب) : (لا رفع) .
(١٢) سقطت من (ب) . (١٣) نفس الإشارة السابقة . (١٤) فى (ب) : (بالمال) .
(١٥) فى (ب) : (الزاكية) . (١٦) فى (ب) : (بمال) .

وإن كان له مال ضال ، ففى حنثه به وجهان ، ولو [1] حلف لا كلمته حيناً ، فليس بمقدر بمدة [2] .

وقال « مالك » : الحين سنة .

وقال [3] **« أبو حنيفة » ، و« أحمد »** : الحين ستة أشهر .

وكذلك الحقبة [4] والأحقاب غير مقدر ، وكذلك القريب والبعيد غير مقدر .

وقال « أبو حنيفة » : القريب دون شهر ، والبعيد شهر ، والحقب ثمانون سنة .

وقال « مالك » : الحقب أربعون سنة .

إذا حلف ليأكلن هذين الرغيفين لم يحنث بأكل أحدهما ، وحكى عن « مالك » أنه قال : يحنث بأكل أحدهما .

وإن حلف لا يتزوج أو لا يطلق ، فأمر غيره يطلق [5] عنه ، أو يتزوج (له) [6] لم يحنث ، فإن [7] حلف لا بعت ، (أو لا ضربت) [8] ، وأمر غيره حتى باع (أو ضرب) [9] ، وكان ممن لا يتولى (الضرب) [10] كالسلطان ، فالمنصوص أنه لا يحنث، **وقال « الربيع »** : فيه قول آخر : أنه يحنث ، والأول (أصح) [11] .

وحكى [12] عن « أبى حنيفة » أن قال : إذا حلف لا اشتريت ، فوكل فيه ، لم يحنث ، وإن حلف لا تزوجت ، فوكل فى ، (حنث) [13] ، وإن حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه، ففيه وجهان : **أحدهما**: أنه على القولين كالبيع فى حق من (يتولاه)[14] **والثانى** : أنه يحنث قولاً واحداً .

فإن [15] حلف لا يشرب ماء هذا النهر أو ماء هذه البئر ، ففيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى العباس » : أنه يحنث بشرب بعضه .

وإن حلف ليشربن ماء هذا النهر برّ بشرب بعضه على قول « أبى العباس » ، وعلى قول « أبى إسحاق » : لا يبر إلا بشرب جميعه ، وذلك مستحيل فيحنث ، وفى وقت[16] حنثه وجهان : **أحدهما** : فى الحال ، **والثانى** : أنه يحنث قبل موته .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (لمدة) . (٣) فى (ب) : (قال) .
(٤) فى (ب) : (الحقب) . (٥) فى (ب) : (فطلق) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (وإن) . (٨) فى (ب): (ولا ضربت) . (٩) فى (ب) : (وضرب) .
(١٠) فى (ب) : (ذلك) . (١١) سقطت من (ب) . (١٢) فى (ب) : (حكى).
(١٣) فى (ب) : (لم يحنث) . (١٤) فى (ب) : (لا يتولاه) .
(١٥) فى (ب) : (وإن) . (١٦) فى (ب) : (وجه) .

فإن [1] حلف لا شربت ماء هذه الأداوة لم يحنث بشرب بعضه ، وإن حلف لا أكلت طعاماً اشتراه زيد فأكل بعضه ، فقد حكى فى « الحاوى » فيه وجهين ، فإن حلف لا شربت من الفرات ، فمتى شرب من مائه حنث ، سواء كرع فيه أو أخذه بيده أو إنائه ، وبه قال « أحمد » ، و« أبو يوسف » ، و« محمد » .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحنث حتى يكرع فيه [2] كما يكرع الحمار .

وإن حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد ، [فأكل من طعام اشتراه زيد] [3] وعمرو لم يحنث فى يمينه .

وقال « أبو حنيفة » : يحنث .

فأما إذا اشترى كل واحد منهما طعاماً ، ثم خلطاه ، فأكل منه ، ففيه ثلاثة أوجه : **أحدها** : أنه لا يحنث ، **والثانى** : أنه إن أكل النصف فما دونه لم يحنث ، وإن أكل أكثر من النصف حنث ، واختاره القاضى « أبو الطيب » ، **والثالث** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه إن أكل الحبة والعشرين حبة لم يحنث ، وإن أكل الكف والكفين حنث، وحكى فى « الحاوى » [الوجه الثالث] [4] قال : ويشبه أن يكون قول « ابن أبى هريرة » ، وهو قول البصريين : أنه إن كان الطعام مائعاً كاللبن والعسل (حنث)[5] بأكله قليلاً كان أو كثيراً .

وكذا [6] الدقيق لأنه [7] كالمائع فى الامتزاج ، وإن كان متميزاً كالتمر والرطب ، فأكل أكثر من النصف حنث ، ولم يحك الكف والكفين ، وإن [8] حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فأكل من طعام ورثه زيد أو اتهبه لم يحنث .

وقال « مالك » : يحنث .

[وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخلها ناسياً أو جاهلاً بها أو مكرها ، ففيه قولان : **أحدهما** : يحنث] [9] ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« مالك » ، **والثانى** ، وهو الأصح: أنه لا يحنث .

وعن « أحمد » ثلاث روايات : روايتان كالقولين ، والثالثة : أنه لا يحنث فى اليمين بالله والظهار .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) سقطت من (ب) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٤) سقطت من (ب) .
(٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٦) فى (ب) : (وكذى) . (٧) فى (ب) : (فإنه) .
(٨) فى (ب) : (فإن) . (٩) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

ويحنث فى الطلاق (والعتاق) [1] ، وإن حمله غيره مكرهاً فأدخله ، ففيه طريقان : من أصحابنا من قال : فيه قولان ، ومنهم من قال : لا يحنث قولاً واحداً ، وحكى فى « الحاوى » : أنه [2] إذا حمله غيره (بغير أمره) [3] فأدخله لم يحنث .

وقال « **مالك** » : إن استصعب على الحامل لم يحنث .

وإن تراخى عليه حنث لأنه مختار ، وإن [4] حلف ليأكلن هذا الرغيف غداً ، فتلف الرغيف فى يومه أو فى غدٍ قبل التمكن من أكله ، ففيه قولان كالمكره ، وإن تلف فى غد بعد ما تمكن من أكله ، ففيه طريقان : أحد الطريقين فيه قولان ، **والثانى** : أنه يحنث قولاً واحداً .

وإن أكله فى يومه حنث فى يمينه ، **وقال** « **أبو حنيفة** » ، **و**« **مالك** » : لا يحنث .

وفى وقت حنثه وجهان : **أحدهما** : بطلوع الفجر (من غده) [5] ، **والثانى** : بغروب شمسه .

وإن حلف ليقضينه حقه عند رأس الشهر ، فقضاه قبله أو بعده ، حنث فى يمينه ، وإنما يبر إذا قضاه فى أول جزء من الشهر ، وحكى [6] عن « مالك » أنه قال : رأس الشهر اسم [7] لليلة الأول من الشهر مع يومها .

وإن حلف ليقضينه حقه إلى (أول) [8] شهر رمضان (ولم يقض) [9] حتى دخل الشهر ، حنث .

وإن حلف ليقضينه حقه إلى أول الشهر ، فقد اختلف أصحابنا ، فمنهم من قال : هو كما لو قال : لأقضينه إلى شهر رمضان .

وقال « **أبو إسحاق** » : هو كما لو قال : لأقضينه حقه عند رأس الشهر ، وهو ظاهر النص .

فإن كان له على رجل حق ، فقال : واللهِ لا فارقتك حتى استوفى حقى ، ففر منه غريمه ، لم يحنث الحالف فى يمينه .

وقال « **أبو على بن أبى هريرة** » : فيه قولان كالقولين فى المكره ، وليس بصحيح .

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (لغير أمره) .
(٤) فى (ب) : (فإن) . (٥) فى (ب) : (من غدٍ) . (٦) فى (ب) : (حكى) .
(٧) فى (ب) : (أتم) . (٨) فى (ب) ، وسقطتَ من (أ) .
(٩) فى (ب) : (فلم يقضه) .

فإن قال : لأقضينك حقك عند رمضان أو مع إمكان القضاء فيه إذا هل الشهر ، [فأهل رمضان ، مما يعتبر فى غيره يحتمل وجهين : **أحدهما** : أنه يعتبر مكان القضاء فيه إذا أهل الشهر] [١] ، **والثانى** : أنه يحتمل أن يكون جميع الشهر وقتاً له .

وإن قال لغريمه : واللهِ لا فارقتنى حتى أستوفى حقى ، ففارقه الغريم ناسياً أو مكرهاً ففيه طريقان : **أحدهما** : أنه على قولين ، **والثانى** : أنه يحنث قولاً واحداً ، والأول أصح .

فإن أخذ منه بدل حقه وفارقه حنث فى يمينه .

[**وقال « أبو حنيفة »** : يبر فى يمينه] [٢] .

وقال « مالك » : إن كان بقيمة حقه بر ، وإن كان أقل من قيمة حقه (حنث) [٣] فى يمينه .

فإن [٤] كان له عبدان ، فقال : إذا جاء غد فأحدكما حر ، فجاء غد ، وقد مات أحدهما ، لم يتعين العتق فى الباقى .

وقال « أبو حنيفة » : يعتق .

فإن حلف لا بعت متاع زيد ، فوكل زيد فى بيع متاع ، فباعه الحالف ، لم يحنث .

[**وقال « مالك »** : يحنث] [٥] .

فإن حلف ليقضينه حقه فأبرأ منه ، وقلنا : لا يفتقر الإبراء إلى القبول ، ففى الحنث قولان كالمكره ، فإن [٦] قلنا : إنه (يفتقر) [٧] (إلى القبول) [٨] فقبل ، حنث قولاً واحداً .

وقال « أبو حنيفة » : لا يحنث بالإبراء .

* * *

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٣) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٤) فى (ب) : (وإن) .
(٥) سقطت من (ب) .
(٦) فى (ب) : (وإن) .
(٧) فى (ب) : (لا يفتقر) .
(٨) سقطت من (ب) .

باب : كفارة اليمين

إذا كرر اليمين على فعل واحد ، وقصد به الاستئناف وجب عليه كفارة واحدة فى أصح القولين ، وإن لم يكن له نية ، وقلنا : إنه إذا نوى الاستئناف يلزمه كفارتان ، فهاهنا قولان .

فإن أراد التكفير بالمال ، فالمستحب أن يكفر بعد الحنث ، فإن كفر قبل الحنث أجزأه، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : (لا يجزئه) [1] [التكفير قبل الحنث ، فإن كان الحنث معصية، فهل يجوز التكفير قبله ؟ فيه وجهان] [2] ، وفى التكفير فى الظهار قبل العود وفى القتل بعد الجرح ، وقبل الموت وجهان .

ولا يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث ، **وقال « مالك » ، و« أحمد »** : [يجوز ، كما يجوز بالمال] [3] .

فإن أطعم خمسة (وكسا خمسة) [4] لم يجزه .

وقال « أبو حنيفة » : يجوز ويقع أحدهما عن نفسه ، والآخر على سبيل القيمة .

وقال « أحمد » : يجوز ، وحكاه أصحابنا عن « مالك » .

والإطعام مقصور على الحبوب المقتاتة كزكاة الفطر ، ثم فيه قولان : **أحدهما** : أنه مخير بين جميع الأقوات ، **والثانى** : أنه يخرج من الغالب .

وهل يجزئ فى الكسوة القلنسوة ، فيه وجهان ، وهل يجزئ الحرير إذا أعطاه رجلاً ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أنه يجزئ ، والواجب عندنا ما يقع عليه اسم الكسوة .

وروى عن « عبد الله بن عمر » أنه قال : لا يجزئ فيها أقل من ثلاثة أثواب قميص ومئزر ورداء ، وعن « أبى موسى الأشعرى » : أنه يجزئ ثوبان .

وأما [5] الجلود [6] (والفراء فى بلد) [7] يلبس فيه فى أجزائها وجهان ، وإن وجب عليه التكفير بالصيام فيه قولان : **أحدهما** : لا يجزئ إلا تتابعاً ، وهو قول «أبى حنيفة» و« أحمد » ، **والقول الثانى**: أنه يجوز متتابعاً ومتفرقاً، وهو قول « مالك »، و«أحمد» .

---

(1) فى (ب) : (لا يجوز به) . (2) ما بين المعقوفتين فى (ب) ، وسقط من (أ) .
(3) فى (ب) : (يجوز بالمال) . (4) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(5) فى (ب) : (فأما) . (6) فى (ب) : (جلود) . (7) سقطت من (ب) .

وأما العبد فإنه يكفر بالصوم إذا حلف بإذنه وحنث بإذنه ، وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه ، فهل له أن يصوم بغير إذنه ؟ فيه وجهان : **أصحهما** : أن (لا يجوز) [1] له الصوم بغير إذنه ، فإن كان الصوم لا يضربه كالصوم فى الشتاء ، هل [2] يجوز له أن يصوم بغير إذنه ؟ [فيه وجهان] [3] .

ومن نصفه حر ونصفه رقيق إذا ملك بنصفه الحر مالاً لم يكفر بالعتق ، [ويكفر بالإطعام والكسوة ، ومن أصحابنا من قال : فرضه الصوم ، وهو اختيار « المزنى » ، والمذهب الأول .

فإن كفر العبد بالعتق] [4] بإذن المولى لم يصح ، وإن قلنا : إنه يملك بالتمليك .

وقال « ابن القفال » فى « التقريب » : قد قيل : يصح منه ، وتثبت له الولاء ، وأنكر أصحابنا ذلك .

وحكى فى « الحاوى » فى عتقه على قوله القديم وجهين : **أحدهما** : أنه يصح فعل هذا فى ولائه وجهان : **أحدهما** : (أنه لمولاه) [5] ، **والثانى** : أنه موقوف .

وقال « أحمد » : يجوز له العتق .

وقال أيضاً : لا يجوز له منعه من التكفير بالصوم ، وإن حلف بغير إذنه .

* * *

---

(١) فى (ب) : (يجوز) . (٢) فى (ب) : (فهل) . (٣) سقطت من (ب) .
(٤) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٥) فى (ب) : (أنه يصح لمولاه) .

كتاب : العدد

إذا طلق امرأته بعد الخلوة وقبل [1] الدخول ، ففى وجوب العدة قولان : **أصحهما** : أنه لا يجب عليها (العدة) [2] ، **والثانى** : يجب ، وهو قول « أبى حنيفة » .

وإذا وجبت العدة على المطلقة وكانت حاملاً لم تنقضى عدتها إلا بوضع الحمل ، وأقل مدة الحمل ستة أشهر ، وأكثرها أربع سنين .

وعن « الزهرى » ، و« ربيعة » ، و« الليث » : أكثر مدته سبع سنين .

وعن « مالك » ثلاث روايات : أربع سنين ، وخمس سنين ، وسبع سنين .

وقال « **أبو حنيفة** » : أكثره حولان ، وهو اختيار « المزنى » .

فإن وضعت مضغة (لم يظهر) [3] فيها خلق آدمى ، وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة أنه خلق آدمى ، فيه طريقان : **أحدهما** : أنه تنقضى به العدة قولاً (واحداً)[4] ، ومنهم من قال : فيه قولان .

وإن [5] كانت من ذوات الأقراء فعدتها بالأقراء ، وهى الإطهار ، وهو قول الفقهاء السبعة ، فقهاء المدينة ، وهو قول « مالك » ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : الأقراء هى [6] الحيض ، وهو قول « الثورى » ، (والرواية الأخرى) [7] عن « أحمد » .

فإن قال : أنت طالق فى آخر جزء من أجزاء طهرك ، كان (أول الإقراء) [8] الطهر الذى بعد الحيض ، وخرّج « أبو العباس » وجهاً آخر : أنه يجعل (زمانه) [9] الذى صادفه الطلاق فى الطهر قرءاً ، وليس بصحيح .

إذا طلقها فى (طهر) [10] قد جامعها فيه اعتد ببقيته (طهراً) [11] .

---

(١) فى (ب) : (وقت) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٣) فى (ب) : (لم يكن) .
(٤) سقطت من (ب) . (٥) فى (ب) : (فإن) . (٦) فى (ب) : (هو) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٩) فى (ب) : (الزمان) .
(١٠) فى (ب) : (قراء) . (١١) فى (ب) : (قرءاً) .

وقال « أبو [عبيد القاسم بن سلام »] [1] : لا يعتد (ببقيته) [2] (قرءاً) [3] لأنه طلاق بدعة .

فأما آخر العدة ، فقد روى « المزنى » : أنها إذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم .

وروى « البويطى » : أنه لا تنقضى العدة حتى يمضى يوم وليلة من الحيض .

فمن أصحابنا من جعل المسألة على قولين ، ومنهم من قال : هى على اختلاف حالين فإن رأت الدم لعادة انقضت عدتها برؤيته ، وإذا رأته لغير عادة اعتبر يوم وليلة .

قال « الشافعى » - رحمه الله - : فلو علمنا أن طهر امرأة أقل من خمسة عشر يوماً جعلنا القول فيه قولها .

قال فى « الحاوى » : وذلك بأحد وجهين [4] : إما بأن يتكرر طهر المرأة مراراً متوالية أقلها ثلاث مرات [5] من غير مرض ، وإن تفرق ولم يتوال ووجد مرة [واحدة من جماعة نساء ، أقلهن ثلاث ، لم تصر عادة] [6] .

[وهل يراعى أن يكون ذلك فى فصل واحد من عام واحد] [7] ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : (أنه) [8] يراعى وجود ذلك بينهن فى فصل واحد ، وإن اختلف الفصول لم يصر عادة ، **والثانى** : أن ذلك (لم يعتبر) [9] ، ويصير عادة مع اختلاف الفصول .

ويعتبر خبر نساء ثقات تقبل شهادتهن ، ولا يقبل خبر المعتدة فى حق نفسها ، وفى قبوله فى حق غيرها وجهان : **أحدهما** : لا يقبل ، ولم يستتم طهر فى أقل من خمسة عشر ، فلا يقبل قولها .

وهل يكون ما رأته من الحيض من العدة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يكون من العدة ، فعلى هذا لو راجعها فيه صحت الرجعة ، وإن تزوجت فيه لم يصح النكاح ، **والثانى** : أنه ليس من العدة [10] .

---

(١) (أبو عبيد القاسم بن سلام) : سبقت ترجمته .

(٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (طهراً) . (٤) فى (ب) : الوجهين) .

(٥) فى (ب) : (مرار) . (٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش .

(٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٩) فى (ب) : (غير معتبر) . (١٠) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).

وقال « أبو حنيفة » : إذا انقطع دمها من الحيضة الأخيرة لدون الأكثر لم تنقضى عدتها حتى تغتسل .

وقال « أحمد » : لا بد من الغسل فى [(١)] انقضاء العدة بكل حال .

وأقل ما يمكن انقضاء العدة فيه إذا كان قد [(٢)] طلقها طاهراً اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان .

وقال «أبو يوسف» و«محمد» : لا يقبل قولها فى أقل من (تسعة) [(٣)] وثلاثين يوماً .

وقال « أبو حنيفة » : لا يقبل فى أقل من ستين يوماً ، فاعتبر أكثر الحيض عنده وأقل الطهر .

وحكى « الداركى » عن « أبى سعيد الإصطخرى » أنه قال : إذا كان لها عادة لم يقبل قولها إلا بعد مضى ثلاثة أقراء (لحكم العادة) [(٤)] .

وقال « زفر » : أقله أربعة وسبعون يوماً .

فإن أخبرت بانقضاء عدتها لدون اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين لم يقبل قولها ، فإذا مضى عليها الزمان الذى يمكن فيه انقضاء العدة ، فالذى [(٥)] حكاه القاضى «أبو الطيب»: أنها إن كانت مقيمة على ما أخبرت به لم يحكم بانقضاء العدة .

وإن قالت : وهمت فى الأخبار ، والآن انقضت عدتى قبل قولها ، وحكى الشيخ «أبو حامد » : أنه إذا مضى زمان الإمكان انقضت العدة .

فإن كانت من ذوات الأقراء ، فارتفع حيضها لعارض من مرض أو رضاع انتظر زواله، وإن ارتفع لغير سبب معروف ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنها تمكث إلى أن تعلم براءة رحمها ، ثم تعتد عدة الآيسة ، وبه قال « أحمد » ، و« مالك » ، **وقال فى الجديد** : تمكث إلى أن تأنس (من الحيض) [(٦)] ، ثم تعتد عدة الآيسة ، وبه قال « أبو حنيفة » .

فعلى قوله القديم فى القدر الذى تمكث قولان : **أحدهما** : تسعة أشهر ، وهو قول «مالك » ، و« أحمد » ، **والثانى** : أربع سنين ، ثم تعتد بعد ذلك .

فإن حاضت قبل العلم ببراءة رحمها أو قبل انقضاء عدتها بالشهور اعتدت بالأقراء ، وإن حاضت بعد انقضاء العدة (وقبل) [(٧)] أن تتزوج ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه (لا يلزمها) [(٨)] الاعتداء بالأقراء ، **والثانى** : يلزمها .

---

(١) فى (ب) : (فى) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (سبعة) .
(٤) فى (ب) : (فى ثلاثين يوماً بحكم العادة) . (٥) فى (ب) : (والذى) .
(٦) سقطت من (ب) . (٧) فى (ب) : (قبل) . (٨) فى (ب) : (لا يلزمه) .

فإذا قلنا بقوله الجديد : أنها تقعد إلى الإياس ، ففى الإياس قولان : **أحدهما** : تعتبر أياس أقاربها الأقرب فالأقرب إليها ، **والثانى** : يعتبر أياس نساء العالم ، وهو أن تبلغ اثنين وستين سنة .

فإن [١] كانت ممن لا تحيض ، (ولا تحيض) [٢] مثلها كالصغيرة ، والآيسة اعتدت بثلاثة أشهر ، فإن كان الطلاق فى أثناء الشهر (اعتدت) [٣] ببقية (شهر) [٤] ثم اعتدت بشهرين بالأهلة ، ثم تتمم الشهر الأول بالعدد ثلاثين يوماً من الشهر الرابع .

وقال « **أبو محمد عبد الرحمن بن بنت الشافعى** » - رحمه الله - : تعتد بثلاثة أشهر بالعدد كاملة .

وقال « **أبو حنيفة** » : تعتد بشهرين بالهلال ، وتحسب بقية الأول ، وتعتد من الرابع بقدر ما فاتها من الأول تاماً كان أو ناقصاً .

وحكى أصحابنا عن « مالك » ، و« الأوزاعى » : أنه لا يحتسب بالساعات ، وإنما يحتسب بأول الليل .

إذا طلقها بالنهار ، وإذا طلقها بالليل احتسب من أول النهار ، وإن كانت ممن لا تحيض ، ولكنها فى سن تحيض [٥] فيه النساء ، اعتدت بالشهر [٦] ، وبه قال « أبو حنيفة» .

وقال « **أحمد** » فى إحدى الروايتين عنه : إنها إذا كانت فى سن المحيض اعتدت بسنة غالب مدة الحمل تسعة شهر ، ومدة العدة ثلاثة أشهر .

فإن شرعت الصغيرة فى العدة بالشهور ، ثم حاضت لزمها الانتقال إلى الأقراء ، وهل يحتسب ما مضى من الشهور (قرأ) [٧] ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنه يحتسب ، وهو قول « أبى العباس » ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه لا يحتسب .

فإن ولدت ولداً ولم تر حيضاً قط [٨] ولا نفاساً بعده ، ففى عدتها وجهان : **أحدهما** وهو قول الشيخ « أبى حامد الإسفراييني » : أنها تعتد بالشهور ، **والثانى** : أنها تكون بمنزلة من تباعد حيضها .

وإن كانت من ذوات الشهور ، وهى أَمَة ، ففيها ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنها تعتد

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) فى (ب) : (ثم اعتدت) .
(٤) فى (ب) : (الشهر) . (٥) فى (ب) : (يحيض) . (٦) فى (ب) : (بالشهور) .
(٧) سقطت من (ب) . (٨) فى (ب) : (قبله) .

بشهرين ، **والثانى** : تعتد بثلاثة أشهر ، **والثالث** : أنها تعتد بشهر ونصف ، وهو قول «أبى حنيفة » ، وعن « أحمد » ثلاث روايات .

فإن [١] أعتقت الأَمَة فى أثناء العدة ، ففيها ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنها تتمم عدة أَمَة وهو قول « مالك » ، **والثانى** [٢] : أنها إن كانت رجعية أتممت [٣] عدة حرة ، وإن كانت بائناً أتممت [٤] عدة أَمَة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، و« أحمد » [٥] ، **والثالث** ، وهو الأصح : أنه يلزمها أن تتمم عدة حرة ، وهو اختيار « المزنى » .

وعدة الأَمَة قرآن ، **وقال « داود » وأهل الظاهر** : عدتها كعدة الحرة أقراء .

فإن اختار الرجعية المعتقة الفسخ ، فمن أصحابنا من قال : فيها قولان ، ومنهم من قال : تتمم عدة حرة قولاً واحداً ، وتجب عدة الوفاة حتى غير دخول .

[وحكى عن « ابن عباس » : أنها لا تجب من غير دخول] [٦] كعدة الطلاق .

فإن [٧] فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره ، ففيه قولان : **أحدهما** ، وهو قوله القديم : أن لها أن تفسخ النكاح وتتزوج ، **والثانى** ، هو قوله الجديد ، وهو الأصح : أنه ليس لها الفسخ .

فإذا قلنا بقوله القديم قعدت أربع سنين ، ثم تعتد عدة الوفاة ، ثم تتزوج ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » ، وإسحاق » ، وروى عن « عمر بن الخطاب » : والأول قول «أبى حنيفة » .

وقال « أبو إسحاق » : يعتبر ابتداء المدة من حين أمرها الحاكم بالتربص .

ومن [٨] أصحابنا من قال : يعتبر من حين انقطع خبره ، والأول أظهر .

وهل يفتقر بعد انقضاء المدة إلى الحكم بالفرقة ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : لا يفتقر[٩] ، **والثانى** : يفتقر [١٠] .

[وهل تقع الفرقة ظاهراً وباطناً ؟] [١١] ، فيه وجهان ، وقيل : قولان : [**أحدهما** : يقع ظاهراً وباطناً ، **والثانى** : ينفذ فى الظاهر] [١٢] دون الباطن .

---

(١) فى (ب) : (وإن) . (٢) فى (ب) : (والثالث) . (٣) فى (ب) : (أتمت) .
(٤) نفس الإشارة السابقة . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتبت مصححة بالهامش . (٧) فى (ب) : (وإن) .
(٨) فى (ب) : (فمن) . (٩) فى (ب) : (لا تفتقر) . (١٠) فى (ب) : (تفتقر) .
(١١) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (١٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

فإن قضى [١] الحاكم بالفرقة [٢] ، فهل ينقضى حكمه (على قوله الجديد) [٣] ؟ فيه وجهان .

فإن رجع المفقود ردت زوجته إليه على قوله الجديد ، وعلى قوله القديم : إذا قلنا : لا ينفذ حكمه فى الباطن ترد إليه أيضاً .

وإن بان أن المفقود كان [٤] قد مات وقت الحكم بالفرقة ، فهل ينفذ ذلك على قوله الجديد ؟ فيه وجهان بناء على القولين فيمن وصى بمكاتبة ، ثم بان أن الكتابة فاسدة .

* * *

---

(١) فى (ب) : (حكم) .

(٢) فى (ب) : (بالفقرة على قوله الجديد) .

(٣) سقطت من (ب) .

(٤) سقطت من (ب) .

باب : مقام المعتدة والمكان الذى تعتد فيه

تجب السكنى فى حال العدة على الزوج ، فإن أراد الزوج (بيع الدار) [1] فى حال العدة ، وكانت العدة بالشهور ، ففى صحة البيع طريقان : **أحدهما** : أنه كبيع العين المستأجرة ، وفى صحته قولان ، **والثانى** : (أنه) [2] لا يصح قولاً واحداً ، وهو قول «أبى إسحاق » ، وفيه طريقة ثالثة ، وهو [3] قول « أبى على بن أبى هريرة » : أنها إن كانت معتدة يجوز أن تنتقل عدتها من الشهور إلى الأقراء كالمراهقة لم يصح البيع .

وإن كانت معتدة لا يجوز أن تنتقل إلى الأقراء ، فالبيع [4] جائز (كالإجارة)[5] .

فإن حجر على الزوج ثم طلقها ضربت مع الغرماء بحقها من السكنى فى مدة العدة فإن لم يكن لها عادة فى الحمل ولا فى الأقراء ، فقد قال « أبو على بن أبى هريرة » ، واختاره الشيخ « أبو حامد » : أنها تضرب مع الغرماء بأقل مدة الحمل ، وهى ستة [6] أشهر ، [وأقل مدة ثلاثة أقراء ، وهى اثنان وثلاثون يوماً وساعتان اعتباراً باليقين فيما يستحقه .

قال القاضى « أبو الحسن الماوردى » : وعندى أنها تضرب معهم بالغالب فى مدة الحمل، وهى تسعة أشهر] [7] .

والغالب من مدة الأقراء ، وهو [8] ثلاثة أشهر ، والأول صح ، وإذا [9] كان لها عادة فيما تنقضى به عدتها ضربت بذلك القدر ، فإن زادت مدة العدة على العادة ، ففيه ثلاثة أوجه [10] : **أحدها** : (أنها ترجع) [11] على الغرماء بما بقى لها ، **والثانى** : (لا ترجع) [12] عليهم بشىء ، **والثالث** : أنها إن كانت عادتها بالأقراء (لم ترجع) [13].

وإن كان بوضع [14] الحمل أقامت البينة على وقت الوضع ، فرجعت عليهم [15] ، وإن توفى عنها زوجها ، وقلنا : إنها تستحق السكنى ، وكانت فى مسكن الزوج لزمها أن تعتد فيه ، وإن كانت فى مسكن لها فى عدة الطلاق وفى عدة الوفاة ، فى أحد

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٣) فى (ب) : (وهى) .
(٤) فى (ب) : (كالبيع) . (٥) فى (ب) : (إلى الإجارة) . (٦) فى (ب) : (تسعة) .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب). (٨) فى (ب) : (وهى) . (٩) فى (ب) : (إذا) .
(١٠) فى (ب) : (أقوال) ، وضرب عليها وكُتب فوقها مصححة (أوجه) .
(١١) فى (ب) : (أنه يرجع) . (١٢) فى (ب) : (لا يرجع) . (١٣) فى (ب) : (لم يرجع) .
(١٤) فى (ب) : (موضع) . (١٥) فى (ب) : (ورجعت) .

القولين لم يجز لها الانتقال عنه ، (ونقل الزوج عنه) [١] عند البذاءة والاستطالة ، فإن لم تطالبه [٢] بالأجرة حتى انقضت العدة ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها (تستحقها)[٣] عليه ، **والثانى** : (أنها تسقط) [٤] .

فإن أمر الزوج امرأته بالانتقال إلى دار أخرى فخرجت بنية الانتقال ، ثم مات أو طلقها ، وهى بين الدارين ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها مخيرة بين الدارين فى الاعتداد[٥] ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنه يلزمها الاعتداد فى الدار الثانية ، وفيه وجه ثالث : أنه يعتبر القرب ، فتعتد فى الدار التى تكون أقرب إليها .

فإن أذن لها فى السفر ، فخرجت [٦] من البيت ، ثم وجب عليها العدة قبل مفارقة البنيان ، فيه وجهان : **أحدهما** ، وهو قول « أبى سعيد الإصطخرى » : أن لها أن تعود ولها أن تمضى فى سفرها ، **والثانى** ، وهو قول « أبى إسحاق » : أنه يلزمها أن تعود وتعتد ما لم تفارق بنيان البلد [٧] .

وحكى عن « أبى على بن أبى هريرة » : أنه لا يستقر لها حكم السفر حتى تنتهى [إلى مسافة يوم وليلة] [٨] ، وإن وجب عليها العدة وقد فارقت البنيان ، وكانت فى سفر نقله [٩] ، ففيه وجهان ، كما لو طلقت بين الدارين .

وإن كانت فى سفر حاجة وقدّر لها إقامة مدة مَن شهر (أو شهرين) [١٠] ، ففيه قولان : **أحدهما** : أن (لها أن) [١١] (تضم) [١٢] المدة المقدرة ، وهو اختيار « المزنى » **والثانى** : أنها لا تقيم أكثر من إقامة مسافر ، وهو ثلاثة أيام .

فإن انقضى ما جعل لها من المقام وعلمت أنها إذا عادت لم يبق من العدة شىء ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه لا يلزمها العود ، **والثانى** : يلزمه .

وإن [١٣] طلق الملاح امرأته فى السفينة ولا سكن سوى سفينته ، فهى [١٤] بالخيار (بين) [١٥] أن تعتد معه فى السفينة وبين أن يصعد عنها وتعتد فى بلد ، ثم فيه وجهان :

---

(١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٢) فى (ب) : (يطالبه) .
(٣) فى (ب) : (يستحق) . (٤) فى (ب) : (أنها لا تسقط) .
(٥) فى (ب) : (الانتقال) ، وضرب عليها وصُححت (الاعتداد). (٦) فى (ب) : (خرجت) .
(٧) فى (ب) : (البلدة) . (٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .
(٩) فى (ب) : (قبله) . (١٠) فى (ب) : (أو اثنين) . (١١) سقطت من (ب) .
(١٢) فى (ب) : (تقيم) . (١٣) فى (ب) : (فإن) .
(١٤) فى (ب) : (وهى) . (١٥) سقطت من (ب) .

أحدهما : أنها تعتد فى أى بلد شاءت ، **والثانى** : أنها تعتد فى أقرب البلاد إليها ، وهو الأصح .

وقال « أبو حنيفة » : إذا طلقها أو مات عنها وبينها وبين مسكنها دون ثلاثة أيام ، وجب عليها الرجوع .

فإن كان بينها وبين مسيرة ثلاثة أيام (وبينها) [1] وبين الموضع الذى قصدته دون ثلاثة أيام لزمها المضى إليه والاعتداد فيه ، وإن كان بينها وبين كل واحد من البلدين ثلاثة أيام ، فإن كان الموضع الذى هى فيه موضع إقامة [2] أقامت فيه ، وإن لم يكن موضع إقامة كان لها أن تمضى إلى مقصدها ، فأما إذا أحرمت بالحج ، (ثم) [3] وجبت عليها العدة وخافت فوات الحج لزمها المضى فيه .

وقال « أبو حنيفة » : يلزمها الإقامة حتى تنقضى (العدة) [4] ، وإن فاتها الحج .

وإن وجب عليها جلد فى الزنا وهى حامل ، ففى (تغريبها) [5] قبل انقضاء العدة وجهان : **أحدهما** : أنها لا تغرَّب إلا بعد انقضاء العدة ، **والثانى** : أنها تغرب مع بقاء العدة إلى (أحصن) [6] موضع .

فإن استكملت حول التغريب قبل انقضاء العدة ردت إلى منزلها لتقضى [7] بقية العدة فيه ، وإن كانت فى منزل مستعار فطلقها الزوج فيه ، فأراد نقلها منه إلى مسكن مكنزى)[8] ، فإن كان فى بلد عرف أله بالعارية فيه لم يكن له نقلها ، وإن كان فى بلد عرف أهله بالكرى ، ففيه وجهان : **أحدهما** : ليس له ذلك .

وإن أرادت الخروج فى العدة بالنهار لحاجة جاز فى عدة الوفاة ، وهل يجوز فى عدة الطلاق ؟ فيه قولان : **أصحهما** ، وهو قوله الجديد : أنه يجوز .

* * *

---

(١) نفس الإشارة السابقة . (٢) فى (ب) : (إقامة ثلاثة أيام) ، وضرب على (ثلاثة أيام) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (عدتها) . (٥) فى (ب) : (تغرمها) .
(٦) فى (ب) : (أحسن) . (٧) فى (ب) : (وتقضى) . (٨) فى (ب) : (مكرى) .

باب : الإحداد

الإحداد واجب فى عدة الوفاة ، وهو ترك الزينة وما يدعو إلى النكاح ، وحكى عن «الحسن البصرى » ، و« الشعبى » : أنه (لا يجب) [١] عليها الإحداد .

وفى المعتدة [٢] المبتوتة قولان : **قال فى القديم** : يجب عليها الإحداد ، وهو قول «سعيد بن المسيب» ، و« أبى حنيفة » ، وإحدى الروايتين عن « أحمد » ، [**وقال فى الجديد** : لا إحداد عليها ، وبه قال « مالك » ، والرواية الأخرى عن « أحمد »] [٣] .

ومن وجب عليها الإحداد حرم عليها الاكتحال بالإثمد والصبر .

وقال « أبو الحسن الماسرجسى » : إن كانت سوداء لم يحرم ، والمذهب الأول .

ويحرم عليها حلى الذهب والفضة ، وحكى [٤] « ابن المنذر » عن « عطاء » أنه قال : يحرم عليها الذهب دون الفضة ، ويحرم عليها ما صُبغ من الثياب للزينة .

وقال « أبو إسحاق » : [ما صُبغ غزله ، (ثم نسج) [٥] لم يحرم ، وهو القصب ، والمذهب الأول] [٦] .

[وأما صبغ بالسواء ، فلا تمنع من لبس ، فإنه شعار المصائب .

وحكى فى وجوب لبسه فى الإحداد وجهان : **أحدهما** : يجب] [٧] ، [**والثانى** : يستحب] [٨] .

وإن عمل (على البياض) [٩] طرز كبار حرم عليها لبسه .

فإن [١٠] كان صغاراً [١١] ، ففيه وجهان : **أحدهما** : يحرم ، **والثانى** : لا يحرم .

وفيه وجه ثالث : أنها إن ركبت بعد الفسخ كانت زينة محضة .

وإن كانت نسجت معها لم تمنع من لبسها والصغيرة والكبيرة فى الإحداد ، [سواء .

وقال « أبو حنيفة » : لا إحداد على الصغيرة .

والذمية إذا كانت تحت مسلم وجب عليها الإحداد] [١٢] ، والعدة ، وبه قال « مالك»

وقال « أبو حنيفة » : يجب عليها العدة ، ولا يجب الإحداد .

وكذلك إذا كان زوجها ذمياً ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يجب عليها الإحداد ولا العدة .

---

(١) فى (ب) : (يجب) . (٢) فى (ب) : (العدة) .
(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) . (٤) فى (ب) : (وحكى عن) . (٥) فى (ب) : (ونُسج) .
(٦) فى (ب) : [ما صبغ غزله ونُسج ، وهو القصب لم يحرم ، والمذهب الأول] .
(٧) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتب مصححاً بالهامش .
(٨) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) ، وكُتب مصححة بالهامش .
(٩) فى (ب) : (على البياض علم) ، وضرب على لفظة (علم) . (١٠) فى (ب) : (وإن) .
(١١) فى (ب) : (صغار) . (١٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

باب : اجتماع العدتين

إذا تزوجت المرأة فى حال العدة ووطئها الزوج الثانى جاهلاً بالتحريم وجب عليها إتمام عدة الأول واستئناف عدة الثانى ، وبه قال « أحمد » .

وقال « **أبو حنيفة** » : تتداخل العدتان .

وعن « مالك » روايتان : فإن كانت حاملاً ولحق الحمل [1] بأحدهما اعتدت بوضعه عنه [2] ، واستأنفت العدة للآخر بالأقراء .

وإن لم يمكن أن يكون الحمل من واحد منهما ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنها [3] لا تعتد به عن واحد منهما ، فعلى هذا إذا وضعت الحمل أكملت عدة الأول واستأنفت العدة للثانى بثلاثة أقراء ، **والوجه الثانى** : أنها تعتد به عن أحدهما لا بعينه .

وإن رأت على الحمل دماً ، وقلنا : إنها تحيض ، وقلنا : لا تعتد بالحمل ، فهل تعتد بالحيض ، فيه وجهان .

فإن تزوج امرأة فى عدة غيره ووطئها ، فقد قال فى القديم : تحرم عليه على التأبيد ، وبه قال « مالك » ، وعن « أحمد » روايتان ، وقال البصريون من أصحابنا : أن هذا القول حكاه عن « مالك » ، وليس بقوله له ، وقال فى الجديد : لا يحرم [4] عليه ، وهو قول « أبى حنيفة » .

فإن طلق امرأته طلقة رجعية ثم وطئها فى العدة وجب عليها عدة الوطئ ، فإن صلبت من الوطئ صارت عدة الوطئ ، وهل تدخل [5] فيه بقية عدة الطلاق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : تدخل [6] ، **والثانى** : لا تدخل [7] .

فإن قلنا : يتداخلان ، كانت [8] فى العدتين إلى أن تضع ، فإن [9] قلنا : لا يتداخلان ، فهى معتدة بالحمل عن وطئ الشبهة إلى أن تضع ، فإذا وضعت أتمت عدة الطلاق ، وله أن يراجعها فى البقية بعد الوضع .

[وهل له أن يراجعها قبل الوضع ؟] [10] فيه وجهان : **أحدهما** : ليس له أن يراجعها فيه ، **والثانى** : له أن يراجعها فيه .

---

(١) فى (ب) : (الولد) ، وضرب عليها وصححت فوقها (الحمل) . (٢) فى (ب) : (منه) .
(٣) سقطت من (ب) . (٤) فى (ب) : (لا تحرم) . (٥) فى (ب) : (يدخل) .
(٦) نفس الإشارة السابقة . (٧) فى (ب) : (لا يدخل) . (٨) فى (ب) : (كانتا) .
(٩) فى (ب) : (وإن) . (١٠) سقطت من (ب) .

فإن وطئها الزوج الثانى ، (وأتت) [١] بولد ، يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فأوصى له بشىء ، وصح القبول له ، ثم مات ، ولم يتعين نسبه من أحدهما ، وشك فى (استحقاق أمه) [٢] (الثلث أو السدس) [٣] بأن يكون للميت أخوان ، إذا كان من أحدهما (أخ) [٤] واحد (إذا كان) [٥] من الآخر ، ففى قدر ما يستحقه من الميراث وجهان حكاهما « أبو إسحاق » : **أحدهما** : أن يعطى السدس ، **والثانى** ، وهو الأقيس: أن يعطى الثلث ، قاله « أبو إسحاق » .

إذا خالع امرأته بعد الدخول ، فله أن يتزوجها فى العدة، **وقال** « **المزنى** » : لا يجوز .

فإن تزوجها انقطعت العدة ، **وقال** (« **أبو إسحاق** ») [٦] : لا تنقطع حتى يطأها .

فإن طلقها قبل أن يطأها أتمت بقية العدة ، وبه قال « مالك » .

وقال « **أبو حنيفة** » : يجب عليها استئناف العدة .

وكذا [٧] إن كانت الطلقة رجعية ، (فراجعها) [٨] ، ثم طلقها .

وقال « **داود** » : تسقط العدة بالرجعة والنكاح ، وتحل للأزواج بالطلاق من غير عدة .

فإن وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته فوطئها وجب عليها العدة ، فإن لم تحبل ، (وكانت أمَة) [٩] ، ففى العدة وجهان : **أحدهما** : تعتد بثلاثة أقراء (كالحرة) [١٠] ، **والثانى** : أنا تعتد عدة أمَة .

إذا طلق امرأته بعد الدخول طلقة ثم راجعها ، ثم طلقها قبل أن يطأها ، ففيه قولان : **أحدهما** : أنها ترجع إلى العدة الأولى فتتمها ، **والثانى** ، وهو الأصح : أنها تستأنف العدة ، وهو قول « أبى حنيفة » ، واختيار « المزنى » .

وقال « **داود** » : لا عدة عليها .

وإن طلقها ومضى عليها (قراء أو) [١١] قرآن ، ثم [١٢] طلقها من غير رجعة ، ففيه طريقان : **قال** « **أبو سعيد الإصطخرى** » ، و« **أبو على بن خيران** »: هى [١٣] كالمسألة قبلها، فتكون على قولين ، **وقال** « **أبو إسحاق** » : يبنى على عدتها قولاً واحداً ، وهو الأصح .

---

(١) فى (ب) : (فأتت) . (٢) فى (ب) : (استحقاقها) . (٣) فى (ب) : (للثلث أو للسدس).
(٤) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٦) فى (ب) : (أبو العباس) . (٧) فى (ب) : (وكذى) . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٩) سقطت من (ب) . (١٠) نفس الإشارة السابقة. (١١) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(١٢) فى (ب) : (أو) . (١٣) فى (ب) : (فى) .

إذا تزوج عبد بأَمَة ودخل بها ، ثم طلقها طلاقاً رجعياً ، ثم أعتقت الأَمَة وفسخت النكاح ، ففيه طريقان : **أحدهما** : أنها على قولين ، **والثانى** : أنها (تكمل عدة حرة)[1] قولاً واحداً .

المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل ، وهو قول عامة الفقهاء .

وحكى عن « على » ، و« ابن عباس » أنهما قالا : تعتد بأقصى الأجلين من مدة الحمل أو الأقراء .

إذا حبلت المرأة من الوطئ فى النكاح الفاسد كانت عدتها بوضع الحمل ، فإذا وضعت حلت ، وحكى عن « حماد بن أبى سلمة » ، و« إسحاق » أنهما قالا : لا تنقضى عدة الحامل حتى تضع وتطهر من النفاس .

إذا مات صغير لا يولد لمثله وله زوجة حامل [لم تنقضى عدتها بوضعه .

وقال « أبو حنيفة » : تنقضى عدتها بوضعه له .

إذا مات الزوج أو طلق ، فالعدة] [2] من حين الموت أو الطلاق ، سواء علمت الزوجة بذلك أو لم تعلم حتى مضى زمان العدة ، وهو قول عامة الفقهاء .

وحكى عن « علىّ » - رضى الله عنه - أنه قال : عدتها من حين بلغها ، وهو قول «داود» .

وقال « عمر بن عبد العزيز » ، و« الشعبى » : إن ثبت ذلك ببينة ، فمن حين مات وإن كان بخير ، فمن حين بلغها .

إذا خلا الرجل بامرأته ، ثم اختلفا فى الإصابة فادعاها أحدهما ، وأنكر الآخر ، ففيه قولان : **قال فى الجديد** : القول قول المنكر ، **وقال فى القديم** : القول قول المدعى .

❋ ❋ ❋

---

(١) فى (ب) : (تستأنف العدة) .

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ب) .

باب : استبراء الأَمَة وأم الولد

من ملك أَمَة ببيع أو هبة أو إرث أو سبى لزمه أن يستبرأها ، فإن كانت حاملاً تحيض استبرأها بقروء ، وفى القروء قولان : **أحدهما** : [أنه طهر ، **والثانى** ، وهو الأصح : أن القروء حيض .

وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر ، ففيه قولان] [1] : **أحدهما** : أنها تستبرئ بشهر ، **والثانى** : تستبرئ بثلاثة أشهر .

وإن اشترى جارية بشرط الخيار ، (فحاضت فى مدة الخيار) ، فإن قلنا : إنه [3] لا يملك [4] قبل انقضاء الخيار لم [5] تعتد بذلك عن الاستبراء ، وإن قلنا : (إنه يملك)[6] ففيه وجهان : **أحدهما** : لا تعتد به ، **والثانى** : تعتد به .

فإن [7] ملكها ببيع أو وصية فوضعت أو حاضت قبل القبض، ففيه وجهان: **أحدهما**: لا تعتد به ، وهو قول « أبى حنيفة » ، **والثانى** : تعتد به .

وحكى فى « الحاوى » (عن « مالك ») [8] : أنها إذا حاضت فى يد البائع أقل الحيضة ، وبقى (أكثرها فى يد) [9] المشترى (اعتد به ، وإن مضى أكثرها فى يد البائع، وبقى أقلها فى يد المشترى) [10] لم تعتد به ويستأنف الاستبراء .

وإن كانت أمته ثم رجعت إليه بالفسخ ، لا بد أن يستبرئها ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يلزمه استبراؤها .

وكذلك إذا ارتد المولى أو الأَمَة ، ثم عاد إلى الإسلام ، لزمه الاستبراء ، **وقال « أبو حنيفة »** : لا يلزمه .

فإن [11] كانت زوجة فطلقها [12] زوجها ، فإن كان قبل الدخول لزمه أن يستبرئها ، وإن كان بعد الدخول وانقضاء العدة ، فهل يلزمه أن يستبرئها ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : أنها [13] لا تحل له حتى يستبرئها ، **والثانى** : تحل له ، وهو قول « أبى على بن أبى هريرة » .

---

(١) سقطت من (ب) . (٢) نفس الإشارة السابقة . (٣) فى (ب) : (أنها) .
(٤) فى (ب) : (تملك) . (٥) فى (ب) : (ولم) . (٦) فى (ب) : (أنها تملك).
(٧) فى (ب) : (وإن) . (٨) فى (ب) ، وسقطت من (أ) .
(٩) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (١٠) نفس الإشارة السابقة . (١١) فى (ب) : (وإن) .
(١٢) فى (ب) : (وطلقها) . (١٣) سقطت من (ب) .

فلو [1] باع أمَة من امرأة أو حضى ، ثم تقابلا ، لم يكن له وطئها حتى يستبرئها ، **وقال « أبو حنيفة »** : إذا تقابلا قبل القبض لم يلزمه الاستبراء ، وإن كان بعد القبض لزمه (الاستبراء) [2] .

ولا فرق فى الاستبراء بين الصغيرة والكبيرة والبكر والثيب ، وبه قال « أبو حنيفة » .

وقال « مالك » : إن كانت ممن يوطأ مثلها لم يجز له وطئها قبل الاستبراء ، وإن كانت ممن لا يوطأ مثلها جاز له وطئها .

وقال « داود » : [إن كانت بكراً جاز له وطئها قبل الاستبراء] [3] .

وقال « الليث » : إن كان مثلها يحبل لزمه استبراؤها [4] ، وإن لم تحبل مثلها لم يلزمه.

وهل يحرم عليه التلذذ بما دون الوطئ من الاستمتاع ؟ إذا كان قد ملكها من جهة من لا حرمة له (كالمسبية) [5] كان [6] فيه وجهان : **أحدهما** : لا تحل له ، **والثانى** : تحل .

وإن [7] وطئت زوجته بشبهة حرم عليه وطئها قبل انقضاء العدة ، وهل يحرم عليه التلذذ بها بما [8] دون ذلك ؟ فيه وجهان .

ومن ملك أمَة جاز له بيعها قبل الاستبراء ، وإن كان قد وطئها ، وبه قال « أبو حنيفة » ، و« مالك » ، و« أحمد » .

وقال « النخعى » ، و« الثورى » ، و« الحسن البصرى » ، و« ابن سيرين » : يجب الاستبراء على البائع والمشترى .

وقال « عثمان البتى » : يجب الاستبراء على البائع دون المشترى ، ويكون الاستبراء فى يد المشترى .

وقال « مالك » : إن كانت قبيحة ، كان [9] فى يد المشترى ، وإن كانت جميلة ، ففى يد عدل .

وإن كان له أمَة ، فأراد تزويجها وقد وطئها ، لم يجز حتى يستبرئها ، وكذلك [10] إذا اشترى أمَة وقد وطئها البائع ، لم يجز له أن يزوجها حتى يستبرئها ، وكذلك [11]

---

(١) فى (ب) : (ولو) . (٢) سقطت من (ب) . (٣) ما بين المعقوفتين سقط من (ب).
(٤) فى (ب) : (الاستبراء) . (٥) فى (ب) ، وسقطت من (أ) . (٦) سقطت من (ب) .
(٧) فى (ب) : (فإن) . (٨) سقطت من (ب) . (٩) نفس الإشارة السابقة .
(١٠) فى (ب) : (وكذى) . (١١) نفس الإشارة السابقة .

إذا أعتقها قبل أن يستبرئها لم يجز له تزويجها حتى يستبرئها ، وبه قال « أحمد » .
وقال « أبو حنيفة » : يجوز أن يزوجها قبل أن يستبرئها ، ويجوز أن يتزوج أمَته التى (اشتراها) [1] وأعتقها [2] قبل أن يستبرئها ، وهذه مسألة « أبى يوسف » مع « الرشيد» فإنه اشترى أمَة وتاقت نفسه إلى جِماعها قبل أن يستبرئها ، فيجوز له أن يعتقها ويتزوجها ويطأها .

إذا أعتق أم ولده [3] ، أو عتق بموته وجب عليها الاستبراء بقرء ، وهو حيضة ، وهو قول « مالك » ، و« أحمد » .

وقال « أبو حنيفة » : تعتد بثلاثة أقراء .

وقال « عبد الله بن عمرو بن العاص » : إذا مات عنها المولى ، اعتدت بأربعة أشهر وعشر ، وروى ذلك عن « أحمد » ، وبه قال « داود » .

فإن كان بين رجلين جارية ، فوطئها ، ففيه وجهان : **أحدهما** : أنه يجب استبراءان، **والثانى** : أنه يجب استبراء واحد .

فإن اشترى أمَة ، فظهر [4] بها حمل ، فادَّعى البائع أنه ولده ، وأنكر المشترى ، فهل يلحق البائع نسب الولد ؟ فيه قولان : **أحدهما** : قاله فى القديم : أنه يلحقه ، **وقال فى « البويطى »** : لا يلحقه .

* * *

---

(١) سقطت من (ب) .　　(٢) فى (ب) : (أعتقها) .
(٣) فى (ب) : (ولد) .　　(٤) فى (ب) : (وظهر) .

محتوى المجلد الثانى من كتاب حلية العلماء

الصفحة

كتاب البيوع . ٥٠٩

فصل : إذا تصرف المشترى فى المبيع . ٥١٣

فصل : فإن كان المبيع جارية . ٥١٦

باب : ما يجوز بيعه وما لا يجوز . ٥٢٠

باب : ما نهى عنه من بيع الغرر . ٥٢٢

باب : ما يفسد البيع من الشرط وما لا يفسد . ٥٣١

باب : تفريق الصفقة . ٥٣٤

باب : الربا . ٥٣٦

باب : بيع الأصول والثمار . ٥٤٦

فصل : ولا يجوز بيع الثمر والزرع . ٥٥٠

باب : بيع المصرَّاة والرد بالعيب . ٥٥٣

فصل : وإن زاد المبيع زيادة غير متميزة رده . ٥٥٩

فصل : وإن وجد بالمبيع عيباً . ٥٦١

فصل : فإن باع عبداً جانياً . ٥٦٥

باب : بيع المرابحة . ٥٦٧

باب : النجش والبيع على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادى ، وتلقى الركبان والتسعير والاحتكار . ٥٧١

باب : اختلاف المتبايعين ، وهلاك المبيع . ٥٧٣

فصل : إذا تلف المبيع قبل القبض . ٥٧٧

باب : السلم . ٥٨٠

باب : تسليم المسلم فيه . ٥٨٧

باب : القرض . ٥٩١

كتاب الرهن . ٥٩٥

باب : ما يجوز رهنه وما لا يجوز . ٥٩٨

الصفحة

باب : ما يدخل فى الرهن وما لا يدخل ، وما يملكه الراهن وما لا يملكه .	٦٠٢
فصل : إذا أعتق الراهن المرهون .	٦٠٤
فصل : إذا جنى العبد المرهون على المولى .	٦٠٥
باب : اختلاف المتراهنين .	٦١٠
كتاب : **التفليس** .	٦١٧
باب : الحجر .	٦٢٨
كتاب : **الصلح** .	٦٣٣
فصل : إذا تنازع صاحب السفل والعلو فى سقف .	٦٣٧
كتاب : **الحوالة** .	٦٤١
فرعان .	٦٤٣
كتاب : **الضّمان** .	٦٤٥
فصل : وتصح كفالة البدن على المنصوص .	٦٤٩
كتاب : **الشركة** .	٦٥٥
كتاب : **الوكالة** .	٦٥٩
كتاب : **الوديعة** .	٦٧٣
كتاب : **العارية** .	٦٧٩
كتاب : **الغصب** .	٦٨٣
كتاب : **الشفعة** .	٦٩٧
كتاب : **القراض** .	٧٠٩
كتاب : **العبد المأذون** .	٧١٦
كتاب : **المساقاة** .	٧١٩
باب : المزارعة .	٧٢٢
كتاب : **الإجارة** .	٧٢٣
باب : ما يلزم المتكاريين ، وما يجوز لهما .	٧٢٨
باب : ما يوجب فسخ الإجارة .	٧٣٠

الصفحة

باب : تضمين المستأجر والأجير .	٧٣٦
فصل : فى الجعالة .	٧٣٨
باب : السبق والرمى .	٧٤٠
باب : إحياء الموات .	٧٤٦
باب : الإقطاع والحمى .	٧٤٩
كتاب : اللقطة .	٧٥١
باب : اللقيط .	٧٥٧
كتاب : الوقف .	٧٦٣
كتاب : الهبات .	٧٧٣
فصل : فى العمرى والرقبى .	٧٧٧
كتاب : الوصايا .	٧٧٩
باب : ما يعتبر من الثلث .	٧٨٢
باب : جامع الوصايا .	٧٨٦
باب : الرجوع فى الوصية .	٧٩٥
باب : الأوصياء .	٧٩٨
كتاب : العتق .	٨٠٣
كتاب : المدبّر .	٨٠٩
كتاب : المكاتب .	٨١٣
باب : ما يملك المكاتب وما لا يملك .	٨١٦
باب : الأداء والعجز .	٨١٩
باب : الكتابة الفاسدة .	٨٢١
باب : اختلاف المولى والمكاتب .	٨٢٣
كتاب : عتق أمهات الأولاد .	٨٢٧
باب : الولاء .	٨٢٨
كتاب : الفرائض .	٨٣٣

الصفحة

باب : ميراث أهل الفرض . ٨٤١

باب : ميراث العصبة . ٨٤٥

باب : ميراث الجد والأخوة . ٨٤٧

كتاب : النكاح . ٨٥١

باب : ما يصح به النكاح . ٨٥٣

فصل : ويجوز للأب والجد تزويج البكر . ٨٥٦

فصل : إذا اتفق الأولياء والمرأة على نكاح غير الكفؤ . ٨٥٩

فصل : ولا يصح النكاح إلا شهادة . ٨٦٣

باب : ما يحرم من النكاح وما لا يحرم . ٨٦٥

باب : الخيار فى النكاح والرد بالعيب . ٨٧١

فصل : إذا تزوجت المرأة رجلاً على أنه على صفة . ٨٧٤

فصل : إذا اعتقت الأَمَة تحت حر . ٨٧٤

باب : نكاح المشرك . ٨٧٦

كتاب : الصداق . ٨٨١

فصل : إذا أعتق أمته على أن تتزوج . ٨٨٣

فصل : فإن كان الصداق عيناً . ٨٨٩

فصل : فإن تزوج العبد المأذون له فى التجارة . ٨٩٣

باب : اختلاف الزوجين فى الصداق . ٨٩٥

باب : المتعة . ٨٩٥

باب : الوليمة والنَّثر . ٨٩٨

باب : عشرة النساء والقسم . ٨٩٩

كتاب : الخلع . ٩٠٠

باب : جامع الخلع . ٩٠٥

فصل : فإذا اختلفا فى قدر عوض الخلع . ٩١١

كتاب : الطلاق . ٩١٣

الصفحة

فصل : ويقع الطلاق على أربعة أوجه . ٩١٤
باب : ما يقع به الطلاق وما لا يقع . ٩١٦
باب : عدد الطلاق والاستثناء فيه . ٩٢٥
باب : الشرط فى الطلاق . ٩٣٠
باب : الشك فى الطلاق واختلاف الزوجين . ٩٤١
باب : الرجعة . ٩٤٤
كتاب : الإيلاء . ٩٤٧
باب : الظهار . ٩٥٥
باب : كفارة الظهار . ٩٦١
كتاب : اللعان . ٩٦٧
باب : ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز. ٩٦٩
باب : من يصح لعانه ، وكيف اللعان ، وما يوجب من الأحكام . ٩٧٣
كتاب : الأيمان . ٩٧٩
باب : من تصح يمينه وما تصح به اليمين . ٩٧٩
باب : جامع الأيمان . ٩٨٣
باب : كفارة اليمين . ٩٩٧
كتاب : العدد . ٩٩٩
باب : مقام المعتدة والمكان الذى تعتد فيه . ١٠٠٥
باب : الإحداد . ١٠٠٨
باب : اجتماع العدتين . ١٠٠٩
باب : استبراء الأَمَة وأم الولد . ١٠١٢
الفهرس ١٠١٥

❊ ❊ ❊